

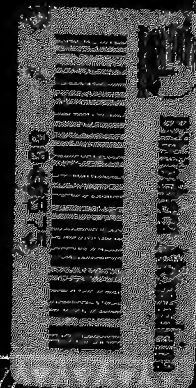
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْمَدِينَةِ الْمَكِّيَّةِ

الْحَجَّ

تَسْبِيحُ النَّبِيِّ مُحَمَّدٍ

مَرْحُومَةِ فَتْمَةَ شَيْخِ



حُقوقُ الطَّبْعِ مَحْفُوظَةٌ

الطبعة الأولى

١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م

سلسلة النساب الفقهيّة

التكليف

أشرف على جمع أصولها الخطيّة وترتيبها حسب التّسلسل
الزّمني وعلى تحقيقتها وإخراجها وعمل قواميسها
على الصّغير مولانا

المجلد الثاني

موتون فقهية من أربعة وعشرين متافقهيا

المهذب لابن البراج	فقه الرضا
فقه القرآن للراوندي	المقنع في الفقه للشيخ الصدوق
الغنية لجمرة بن عكلى	الهداية بلخير للشيخ الصدوق
الوسيلة لابن حمزة	المقنعة للشيخ المفيد
إصباح الشيعة للكيدري	جمل العلم والعمل للسيد المرتضى
السرائر لابن ادريس	الانصار للسيد المرتضى
إشارة السبق لعلي بن ابي الفضل	المسائل للناصريات للسيد المرتضى
شرائع الاسلام للمحقق الجلي	الكافي لأبي الصلاح
المختصر النافع للمحقق الجلي	النهاية للشيخ الطوسي
الجامع للشرائع ليحيى بن سعيد	الجمل والعقود للشيخ الطوسي
قواعد الاحكام للعلافة الحلي	الراسم العلوية لسادر
اللمعة الدمشقية للشهيد الأول	جواهر الفقه لابن البراج

التعريف

سلسلة النواصب الفقهيّة
موسوعة فقهيّة متكاملة جمعت بين دفتيها أهمّ المتون الفقهيّة
الأصليّة بتحقيق رائع وتنقيح أكاديمي ، ومن أحدث المناهج
العامة لفنّ التحقيق .

تعني الموسوعة بالتقسيم الموضوعي لأبواب الفقه الإسلامي -
كافة أبوابه - وبذلك تهيئ للباحث والمحقق والأستاذ المهل
الطرق لاستنباط ما يحتاجه ، واستخلاص ما ينبغي ، بعيداً
عن عناء الاستقصاء والبحث .

تميّزت هذه الدورة الكبرى باعتمادها الأصول الخطيّة
الأصليّة لكلّ المتون الفقهيّة بمثابة الأصول الأساسيّة لتحقيق
النصوص التي بقيت لفترة ليست بالقصيرة أيرة الطبعا السقيمة .
بالإضافة إلى احتوائها النصوص التي تطبع لأول مرة ، موزعة
حسب الأبواب الفقهيّة .

تفيد المتخصصين بدراسة الفقه المقارن واختلاف الفناوي
على مدى عشرة قرون .

الحمد لله وشكركم...

والله...
كلّ الفساق يؤمن بأنت الشريعة السحابة الأساس جميع القوالين في العالم...

والله...
الذين يمتعون بشؤون المجتمعات البشرية وسعوت إلى الصلواتها عن طريق
الفهم الأسلافية.

والله...
كلّ الذين يتشققون الفقه الأسلافية باختياره الفضل السبل وأنجح القوالين
المستعدة من الأصوات القرآن للوصول إلى الكمال الأسلافية من الجوانب
المادية والروحية...
أقدم هذا الجهد المتواضع...

والله يسعني - في عمرة سعادي وسروري وأنا أرى سلسلة النبايع
الفقهية هذه قد عافقت النور - الله أنت أقدّم بحزب شكري وعظيم
استباني لكلّ الذين ساهموا من قريب أو بعيد بإنجاز هذا العمل الجليل
من العلماء والفضلاء الذين قدّموا لنا مساعدتهم ومشورتهم الخالصّة ،
ومن الأعمدة العالمين والمحققين معنا... والعباءة لهم جميعاً التوفيق
والسداد وأنت بحزبهم الثواب وحسن العاقبة...
إنّ سميع مجيب.

عليه أصغر مراديد

الفهرست الإمام علي بن أبي طالب

الجزء الأول

٩..... المقنع في الفقه	١..... فقه الرضا
٢٩..... المقنعة	٢٣..... الهداية بالخير
٤٧..... الانتصار مجل العلم والعمل
٨٣..... الكافي	٦٩..... المسائل الناصريّات
..... الجمل والعقود	٩٥..... النهاية
١٣٧..... جواهر الفقه	١٢٩..... المراسم العلويّة
٢١٥..... فقه القرآن	١٥١..... المهذب
٢٨٩..... الوسيلة	٢٦٧..... غنية النزوع
٣١٧.....	إصباح الشيعة

الجزء الثاني

٣٥٥.....	السرائر
٤٦٥..... شرائع الإسلام	إشارة السبق
٥٤٩..... الجامع للشرائع	المختصر النافع
٦٧٥..... اللّمة الدمشقية	قواعد الأحكام



السَّيِّدُ

الْحَاوِي لِتَحْرِيرِ الْفَتَاوَى

لِلْأَبِيِّ مَنْصُورِ مُحَمَّدِ بْنِ إِدْرِيسَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْعَبْدِ الْحَلِيِّ

٥٥٨ - ٥٩٨ هـ

كتاب التكااح:

قال الله تعالى: فَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ الْنِّسَاءِ، فَنَدَبَ تَعَالَى إِلَى التَّرْوِيجِ. وقال عزَّ
اسمه: وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ، فَنَدَبَ إِلَى التَّرْوِيجِ. وقال تعالى: وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرُوهُمْ
حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ، فَدَحَ مِنْ حَفَظَ فَرْجِهِ إِلَّا عَلَى زَوْجِهِ أَوْ
مَلِكٍ يَمِينٍ. وروى ابن مسعود عن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ أَنَّهُ قَالَ: معاشِر الشَّباب؛
مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ وَمَنْ لَا فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنْ لَهْ وَجَاءَ، فَجَعَلَهُ كَالْمَوْجُوءِ وَهُوَ
الَّذِي رُضِّتْ خَصِيَّتَاهُ وَمَعْنَاهُ: إِنْ الصَّوْمُ يَقْطَعُ الشَّهْوَةَ.

قال محمد بن إدريس: الباءة التكااح بعينه ونظيرها من الفعل فَعَلَهُ بفتح الفاء والعين وفيها لغة
أخرى بَاءَةٌ بهاء أصلية نظير ذلك من الفعل فاعل كقولك: عالم وخاتم، وفيها لغة أخرى الباءُ
مثل الجاه.

وروى عنه عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَحَبَّ فطرقى فليستَنْ بَسْتَنْي الْأَوْهَى التكااح.
وقال عليه السلام: تناكحوا تكثرُوا فَإِنِّي أَبَاهِي بِكُمْ الْأُمَمَ حَتَّى بِالسَّقَطِ.
وأجمع المسلمون على أَنَّ التَّرْوِيجَ مندوب إليه وإن اختلفوا في وجوبه، فإذا ثبت ذلك
فيحتاج أولاً أَنْ نُبَيِّنَ مَنْ يَحْرَمُ نِكَاحَهُ، ثُمَّ نُبَيِّنَ أَقْسَامَ التكااح المباح وشروطه والأسباب
الموجبه لتحريم الوطاء بعد صحّة العقد وما يتعلّق بذلك كلّهُ من الأحكام فنقول:
مَنْ يَحْرَمُ الْعَقْدَ عَلَيْهِنَّ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَحَدُهُمَا يَحْرَمُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، والثَّانِي يَحْرَمُ فِي حَالٍ
دُونَ حَالٍ.

السرائر

فالضرب الأول:

المحرمات بالتسب وهن ست: الأم وإن علت والبنت وإن نزلت والأخت وبنت الأخ والأخت وإن نزلتا والعمة والحالة وإن علنا بلا خلاف. والمحرمات بالرضاع وهن ست أيضاً كالمحرمات بالتسب إلا أن الراضع من لبن المرأة يحرم عليه كل من ينتسب إلى بعلمها بالولادة والرضاع ولا يحرم عليه من ينتسب إلى المرأة إلا بالولادة دون الرضاع ولا يقتضى التحريم الرضاع إلا بشروط. منها أن يكون سن الراضع دون المرتضع من لبنه دون الحولين.

وقد ذهب بعض أصحابنا المتأخرين في تصنيف له إلى أن قال: منها أن يكون سن الراضع والمرتضع من لبنه دون الحولين، وهذا خطأ من قائله لأن الاعتبار بسن الراضع لأن المرأة إذا كان بها لبن ولادة حلال ومضى لها أكثر من حولين ثم أرضعت من له أقل من حولين الرضاع المحرم انتشرت الحرمة وتعلق عليه وعليها أحكام الرضاع بغير خلاف من محصل، واعتبارنا الحولين في المرتضع لدليل إجماع الطائفة وأيضاً قوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيمَ الرضاعة، لأن المراد إثبات الرضاع الشرعى الذى تتعلق به الحرمة بدليل أنه تعالى لا يجوز أن يريد الرضاع اللغوى لأنه ينطلق على ما يحصل بعد الحولين وقبل، تمامها، ولا يريد نفي جوازها دونها أو بعدها لأن ذلك جائز بلا خلاف ولا نفي الكفاية بدونها لأن الكفاية قبل تمامها قد تحصل بلا شبهة فلم يبق إلا ما قلناه.

ومن شرط تحريم الرضاع أن يكون لبن ولادة من عقد أو شبهة عقد لأبى ذر أو لبن نكاح حرام بدليل إجماعنا.

ومنها أن يكون ما ينبت اللحم ويشد العظم فإن لم يحصل ذلك فيوماً وليلةً أو عشر رضعات متواليات.

على الصحيح من المذهب وذهب بعض أصحابنا إلى خمس عشرة رضعة معتمداً على خبر واحد رواية عمار بن موسى الساباطى وهو فحطى المذهب مخالف للحق مع إنا قدّمنا أن أخبار الآحاد لا يعمل بها ولورواها العدل فالأول مذهب السيد المرتضى وخيرته وشيخنا المفيد، والثاني خيرة

كتاب النكاح

شيخنا أبي جعفر الطوسي والأول هو الأظهر الذي يقتضيه أصول المذهب لأن الرضاع يتناول القليل والكثير فالإجماع حاصل على العشر وتخصيصها ولأن بعض أصحابنا يحرم بالقليل من الرضاع والكثير ويتعلق بالعموم فالأظهر ما اخترناه ففيه الاحتياط.

كل رضعة من العشر يروى الصبي ولا يُفصل بينها برضاع امرأة أخرى، فأما إن فصل بين العشر رضعات بشرب لبن من غير رضاع فلا تأثير له في الفصل بل حكم التوالى باقٍ بلاخلاف بين أصحابنا في جميع ذلك.

وجملة الأمر وعقد الباب أنه لا يحرم من الرضاع عندنا إلا ما وصل؟ إلى الجوف من الثدي من المجرى المعتاد الذي هو الفم، فأما ما يُوجبه أو يُسقط أو يُنشق أو يُحقن به أو يُحلب في عينه فلا يحرم بحال، ولبن الميتة فلا حرمة له في التحريم، ولا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين، ولا يثبت الرضاع بشهادة النساء لا المرضعة ولا غيرها كثرن أو قلن.

على الظاهر من أقوال أصحابنا وهو الذي يقوى في نفسى لأن الشهادة والعمل بها حكم شرعى يحتاج إلى أدلة شرعية ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة ولا إجماع.

ومن هذا الضرب من المحرمات أم المعقود عليها سواء دخل بالبت أو لم يدخل لأن الله تعالى قال: **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ**، وهذه من جملة أمهات النساء ولم يشترط الدخول.

ومن هذا الضرب أيضاً بنت المدخول بها سواء كانت في حجر الزوج أو لم تكن.

بلاخلاف إلا من داود فإنه قال: إن كانت في حجره حرمت وإلا فلا، ظناً منه أن قوله تعالى:

الَّذِينَ فِي حُجُورِكُمْ، شرط في التحريم وليس ذلك شرطاً، وإنما هو وصف لمن لأن الغالب أن الربيبة تكون في حجره.

ويحرم تحريم جمع أربع وهما الأختان والمرأة وعمتها إلا برضاها عندنا فأما بين الأختين لا يعتبر الرضا، والمحرم من الجمع بين المرأة وعمتها أن التحريم إذا ارتفع الرضا وكانت الداخلة بنت الأخ أو بنت الأخت، فأما إن كانت الداخلة العمّة والحالة فلا تحرم عند أصحابنا سواء رضيت المدخول عليها أو لم ترض.

ومن تحريم الجمع المرأة وخالتها،

السراير

وجميع ما قلناه من الأحكام بين المرأة وعمتها هو بعينه ثابت بين المرأة وخالتها حرفاً فحرفاً.

والمرأة وبناتها قبل الدخول، فتى طلق الأثم قبل الدخول حلّ له نكاح البنت إلا أن يدخل بالأثم فحرم الزبيبة على التأبید، وكلّ من حرمت عيناً تحرم جمعاً، وكلّ من حرمت جمعاً لا تحرم عيناً إلا الزبيبة فإنها تحرم عيناً تارة وجمعاً أخرى لأنه إذا عقد على المرأة وحرّم عليه نكاح بنتها قبل الدخول من حيث الجمع فإن طلقها حلّ له نكاح الزبيبة، فإن دخل بها حرمت الزبيبة على التأبید وهكذا الحكم في الرضاع حرفاً فحرفاً.

وقد بينّا أنّ الجمع بين الأختين في النكاح لا يجوز بخلاف لقوله تعالى: وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ، فإذا ثبت أنّ الجمع مُحَرَّم فله أن ينكح كلّ واحد منهما على الانفرد، فإن جمع بينهما فالجمع جعان: جمع مقارنة وجمع متابعة.

فالمتابعة أن يزوّج امرأة ثم يتزوج عليها أختها أو عمّتها أو خالتها أو بنت أختها أو بنت أختها، فنكاح الثانية باطل ونكاح الأولى صحيح.

فأمّا جمع المقارنة فأن يعقد عليهما معا في دفعة واحدة، فإذا فعل هذا كان العقد باطلاً، على الصحيح من المذهب لأنه عقد منهي عنه والتهى يدلّ على فساد المنهي، وقال شيخنا في نهايته: يسك أيهما شاء والأظهر الأول.

وكذلك الحكم فيمن عنده ثلاث نسوة وعقد على اثنتين في عقد واحد فإن العقد باطل لأنه عقد منهي عنه، وروي أنه يسك أيهما شاء والصحيح ما قدّمناه.

وقال بعض أصحابنا: تحرم أمّ الزنّي بها وابنتها، والأظهر والأصحّ من المذهب أنّ الزنّي بها لا تحرم أمتها ولا ابنتها للدلالة القاهرة من الكتاب والسنة والإجماع، وهذا المذهب الأخير مذهب شيخنا المفيد محمد بن محمد بن التعمان والسيد المرتضى، والأول مذهب شيخنا أبي جعفر الطوسي في نهايته ومسائل خلافه وإن كان قد رجع عنه في التبيان في تفسير قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ، الآية فقال: وأمّا المرأة التي وطؤها بلا تزويج ولا ملك يمين فليس في الآية ما يدلّ على أنه يحرم وطء أمتها وبناتها، لأنّ قوله: وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ، وقوله: مِنْ نِسَائِكُمْ إِلَّا نِسَى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، تتضمن إضافة الملك إما بالعقد أو بملك اليمين، فلا يدخل فيه من لا يملك وطأها،

كتاب النكاح

غير أن قوماً من أصحابنا ألحقوا ذلك بالموطوعة بالعقد والملك بالسنة والأخبار المروية في ذلك وفيها خلاف بين الفقهاء، هذا آخر كلامه في التبيين.

والذى يدل على صحة ما اخترناه أن الأصل الإباحة والحظر يحتاج إلى دليل، وقوله تعالى: **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**، هما داخلتان في عموم الآية، وقول الرسول عليه السلام: **لا يحرم الحرام الحلال**، ولا إجماع على ما ذهب إليه من خالف في هذه المسألة فلا يرجع عن هذه الأدلة بأخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً.

ويحرم على الأب زوجة الابن سواء دخل بها الابن أو لم يدخل، ويحرم على الابن زوجة الأب أيضاً سواء دخل بها أو لم يدخل بمجرد العقد تحرم المراتان تحريم أبداً.

وقال بعض أصحابنا: يحرم على كل واحد منها العقد على من زنى بها الآخر، وتمسك في التحريم على الابن بقوله تعالى: **وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**، وقال: لأن لفظ النكاح يقع على العقد والوطء معاً.

قال محمد ابن إدريس: وهذا تمسك ببيت العنكبوت لأنه لا خلاف أنه إذا كان في الكلمة عرفان، **عُرِفَ اللِّغَةُ وَعُرِفَ الشَّرْعُ** كان الحكم **لُفُوفَ الشَّرْعِ** دون **عُرِفَ اللِّغَةُ**، ولا خلاف أن النكاح في عرف الشرع هو العقد حقيقة وهو الطارئ على عرف اللغة وكان ناسخاً له، والوطء الحرام لا ينطلق عليه في عرف الشرع اسم النكاح بغير خلاف.

قال شيخنا أبو جعفر في كتاب العدة: إن النكاح اسم للوطء حقيقة، ومجاز في العقد لأنه موصل إليه وإن كان بعرف الشرع قد اختص بالعقد كلفظ الصلاة وغيرها، هذا آخر كلامه في عذته فقد اعترف أنه قد اختص بعرف الشرع بالعقد، وأيضاً قوله تعالى: **إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ**، فقد سمي به تعالى العقد نكاحاً بمجردة.

وذهب الباقر من أصحابنا إلى أن ذلك لا يحرم على كل واحد منها ما فعله وهذا مذهب شيخنا المفيد والسيد المرتضى وهذا الصحيح الذي يقوى في نفسى لأن الأصل الإباحة ويعضده قوله تعالى: **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**، وهذه قد طابت والأول مذهب شيخنا أبي جعفر الطوسي في بعض كتبه، وقول الرسول عليه السلام: **لا يحرم الحرام الحلال**، دليل على صحة

السرائر

ما قلناه واختزنه.

ويحرم العقد على الزانية - وهي ذات بعل أو في عدة رجعية ممن زنى بها سواء علم في حال زناه بها أنها ذات بعل أو لم يعلم - تحريم أبدي. ومن أوقب غلاماً أو رجلاً حُرِّمَ على اللائط الموقب بنت المفعول به وأُمُّه وأُختُه تحريم أبدي، ويدخل في تحريم الأُمِّ تحريم الجلدة وإن علت لأنها أُمٌّ عندنا حقيقة، وكذلك بنت البنت وكذلك بنت ابن بنته وإن سفلن لأنهن بناته حقيقة. فأما بنت أختها فإنها لا تحرم لأن بنت الأخت ليست أختاً.

وحدُّ الإيقاب المحرَّم لذلك إدخال بعض الحشفة ولو قليلاً وإن لم يجب عليه الفسل لأنَّ الفسل لا يجب إلا بغيوبة الحشفة جميعها والتحريم لهؤلاء المذكورات يتعلق بإدخال بعضها لأنَّ الإيقاب هو الدخول، فأما المفعول به فلا يحرم عليه من جهة الفاعل شيء.

ويحرم أيضاً على التأييد المعقود عليها في عدة معلومة أتى عدة كانت أو إحرام معلوم والمدخول بها، فهما على كل حال سواء كان عن علم أو جهل بجاهلها. والمطلقة تسع تطليقات العدة ينكحها بينها رجلان تحريم أبدي على مطلقها هذا الطلاق، ويحرم أيضاً تحريم أبدي الملاعة، ومن قذف زوجته وهي صماء أو خرساء يحرم عليه تحريم أبدي.

ويدل على تحريم ذلك أجمع إجماع أصحابنا عليه فهو الدليل القاطع على ذلك، واستدلال المخالف علينا في تحليل هؤلاء بأنَّ الأصل الإباحة، وبظواهر القرآن كقوله تعالى: فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ، وقوله: وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ، غير لازم لأننا نعدل عن ذلك بالدليل الذي هو إجماعنا كما عدلوا عنه في تحريم نكاح المرأة على عمتها ونخالتها بغير خلاف بينهم، فإذا ساغ لهم العدول ساغ لغيرهم العدول عن العموم بالدليل لأنه لا خلاف أنَّ العموم قد ينخص بالأدلة.

وحكم الإماء في التحريم بالتسبب والرضاع وغيره من الأسباب حكم الحرائر.

قال شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه: مسألة: إذا زنى بامرأة فأنت ببنت يمكن أن يكون منه لم تلحق به بلا خلاف ولا يجوز له أن يتزوجها، وبه قال أبو حنيفة ثم حُكي عن الشافعي جواز أن

كتاب النكاح

يتزوجها، ثم استدلت شيخنا على ما اختاره فقال: دليلنا ما دللنا عليه من أنه إذا زنى بامرأة حرمت عليه بنتها وانتشرت الحرمة وهذه بنتها، ثم قال وأيضاً قوله: حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم، وهذه بنته لغة وإن لم تكن شرعاً.

قال محمد بن إدريس: لم تحرم هذه البنت من حيث ذهب شيخنا إليه لأن عند المحصلين من أصحابنا إذا زنى بامرأة لم تحرم عليه بنتها، وقد دللنا على ذلك، وقوله: هي بنته لغة، فمرفوع الشرع هو الطارئ على غريب اللغة، وإنها تحرم عليه إذا كان الزاني مؤمناً لأن البنت المذكورة كافرة على ما يذهب إليه أصحابنا من أن ولد الزنى كافر ولا يجوز للمؤمن أن يتزوج بكافرة، فحين هذا الوجه يحرم لامن الوجهين المتقدم ذكرهما.

وأما من يحرم العقد عليه في حال دون حال:

فأُتحت المعقود عليها بلاخلاف، أو الموطوعة بالملك بلاخلاف إلا من داود بن علي الأصفهاني ويدل على ذلك قوله تعالى: وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ، لأنه لم يفصل، والخامسة حتى تبين إحدى الأربع بما يوجب البينونة، والمطلقة ثلاثاً سواء كان ذلك طلاق العدة أو طلاق السنة - على ما نبينه - حتى تنكح زوجاً مخصوصاً نكاحاً مخصوصاً ويدخل بها دخولاً مخصوصاً وتبين منه وتقضى العدة، والمطلقة التي تلزمها العدة حتى تخرج من عدتها، ومن عليها عدة وإن لم تكن مطلقة حتى تخرج من العدة، كل هذا بدليل إجماعنا. وبنت الأخ على عمها وبنت الأخت على خالتها بغير إذن ورضا منها عندنا، والأمة على الحرية بغير إذن ورضاها، والزانية حتى تتوب على المُرْنى بها إذا لم تكن ذات بعل عند بعض أصحابنا.

وهو الذي ذكره شيخنا أبو جعفر في نهايته إلا أنه رجع عن ذلك في مسائل خلافه وقال: ذلك على الاستحباب دون الوجوب، وهو الذي يقوى في نفسى وأفتي به لأن الأصل الإباحة وقوله تعالى: فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ.

ويحرم عقد الدوام على الكافرة وإن اختلفت جهات كفرها حتى تتوب من الكفر إلا

السراير

على وجه نذكرة.

بدليل إجماع الطائفة لقوله تعالى: وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ، وقوله: وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ، وقوله: لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ، لآته نفي بالظاهر التساوى في جميع الأحكام التي من جملتها المناكحة فأما قوله تعالى: وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ، نخصه بالتكاح المؤجل فإنه جائز عند بعض أصحابنا على الكتابيات اليهود والتصارى دون المجوسيات أو نحمله عليهن إذا كنَّ مسلمات بدليل ما قدمناه ولا يمتنع أن يكون من جهة الشرع قبل ورود هذا البيان فرق بين من آمن بعد كفر وبين من لم تكفر أصلاً فيكون في البيان لإباحة نكاح الجميع فائدة.

فإن قالوا: لستم بتخصيص هذه الآية بما ذكرتموه - ليسلم لكم ظواهر آياتكم - بأولى متا إذا خصصنا ظواهركم بالمرتدات والحرييات ليسلم لنا ظواهر الآيات التي يستدل بها. قلنا: غير مسلم لكم التساوى في ذلك بل نحن أولى بالتخصيص منكم لأنكم تعدلون عن ظواهر كثيرة ونحن نعدل عن ظاهر واحد، وإذا كان العدول عن الحقيقة إلى المجاز إنما يفعل للضرورة فقليله أولى من كثيرة بغير شبهة.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ويحرم وطء جارية قد ملكها الأب أو الابن إذا جامعها أو نظرأ منها إلى ما يحرم على غير ما لكها النظر إليه أو قبلاها بشهوة.

قال محمد بن إدريس: أما إذا جامعها فلا خلاف في ذلك من جهة الإجماع، ولولا الإجماع لما كان على حظر ذلك دليل من جهة الكتاب أو السنة المتواترة، فأما إذا قبلاها أو نظرأ إليها على ما قال رحمه الله فلا إجماع على حظر ذلك بل الأصل الإباحة مع قوله تعالى: فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ، وقوله: أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ، وهذا مذهب شيخنا المفيد محمد بن محمد بن التعمان والفتية أبي يعلى سلاّرحمهما الله وبه أفتى.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإذا ملك الرجل جارية فوطأها ابنه قبل أن يطأها حرم على الأب ووطؤها فإن وطأها بعد وطء الأب لم يحرم ذلك على الأب وطأها.

قال محمد بن إدريس: لافرق بين الأمرين في أن ذلك لا يحرمها على الأب لأنّ الرّسول

كتاب النكاح

عليه السلام قال: لا يحرّم الحرام الحلال، وقال تعالى: فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ، وهذه قد طابت. وقال تعالى: أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ، وهذه ملك يمين. والأصل الإباحة أيضاً ولا يُرجع عن هذه الأدلة القاهرة بأخبار الآحاد إذ لإجماع منعقد على تحريم هذه الجارية على الأب ولانص كتاب ولا سنة متواترة، ودليل العقل غير مانع من وطئها. وإلى هذا ذهب شيخنا أبوجعفر محمد بن علي بن بابويه في كتابه من لا يحضره فقيه قال: وإن زنى رجل بامرأة أبيه أو امرأة ابنه أو بجمارية أبيه فإن ذلك لا يحرّمها على زوجها ولا تحرم الجارية على سيدها وإنما يحرّم ذلك إذا كان ذلك منه بالجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية أبداً لابنه ولا لأبيه، هذا آخر كلام ابن بابويه ونعيم ما قاله فإنه كان ثقة جليل القدر بصيراً بالأخبار ناقدًا للأخبار عالماً بالرجال حفظة وهو أستاذ شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان.

وقد روي: أن من فجر بعمته أو خالته لم تحل له ابنتاهما أبداً، أورد ذلك شيخنا أبوجعفر في نهايته وشيخنا المفيد في مقتضاه والسيد المرتضى في انتصاره، فإن كان على المسألة إجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك، وإن لم يكن إجماع فلا دليل على تحريم البنيتين المذكورتين من كتاب ولا سنة ولا دليل عقل، وليس دليل الإجماع في قول رجلين ولا ثلاثة ولا من عُرف اسمه ونسبه لأن وجه الإجماع حجة عندنا دخول قول معصوم من الخطأ في جملة القائلين بذلك، فإذا علمنا في جماعة قائلين بقول أن المعصوم ليس هو في جملتهم لا يقطع على صحة قولهم إلا بدليل غير قولهم، وإذا تعيّن المخالف من أصحابنا باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه في دلالة الإجماع لأنه إنما كان حجة لدخول قول المعصوم فيه لا لأجل الإجماع، ولما ذكرناه يستدلّ المحصل من أصحابنا على المسألة بالإجماع وإن كان فيها خلاف من بعض أصحابنا المعروفين بالأسامي والأنساب فليلاحظ ذلك وليحقق.

وإذا تزوّج الرجل بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطأها قبل التسع لم يحلّ له وطؤها أبداً، وهو بالخيار بين أن يطلقها أو يمسكها ولا يحلّ له وطؤها أبداً، وليس بمجرد الوطء تبين منه وينفسخ عقدها كما يظنّ ذلك من لا يحصل شيئاً من هذا الفن ولا يفهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب.

السرائر

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإذا تروّج الرجل بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطأها فُرقّ بينها ولم تحلّ له أبداً، معنى قوله رحمه الله: فُرقّ بينها، المراد بذلك في الوطء دون بينونة العقد وانفساخه لأنّ الإجماع منعقد منه رحمه الله ومن أصحابنا بإجماعهم أنّ من دخل بامرأته ووطأها ولها دون تسع سنين وأراد طلاقها طلقها على كلّ حال ولا عدّة عليها منه بعد الطلاق على الأظهر من أقوال أصحابنا، فإذا كانت قد بانت بوطنه لما قبل بلوغها التسع فلا حاجة إلى طلاقها ولا يتقدّر ذلك بحال، وقد كتّأ أملينا مسألة قبل تصنيفنا لهذا الكتاب بسنين عدّة في هذا المعنى فأحببنا إيرادها ها هنا وهما هي:

إن سأل سائل فقال: أرى في معظم كتبكم مسألة ظاهرها متضادّ متناف وهي: مَنْ وَطِئَ زوجته ولها دون تسع سنين حرّمت عليه أبداً وفُرقّ بينها، بغير خلاف بينكم في ذلك هذا في أبواب التّكاح من تصانيف أصحابكم، ثمّ في أبواب الطلاق وأقسامه يذكر هؤلاء أصحاب الكتب والتّصانيف من أصحابكم بغير خلاف بينهم أقسام الطلاق ومن تجب عليها عدّة ومن لا يجب فيقولون: مَنْ دخل بامرأته ولها دون تسع سنين وأراد طلاقها فليطلقها على كلّ حال وليس له عليها بعد طلاقه لها عدّة وإن كانت مدخولاً بها على الأظهر من أقوال أصحابنا، وقد قلّم: إنّ من دخل بزوجته ولها دون تسع سنين لا تحلّ له أبداً وحرّمت عليه أبداً ويُفَرّق بينهما، فإذا كان قد حرّمت عليه أبداً ولا تحلّ له أبداً فلا تحتاج حينئذ إلى طلاق لأنّ مَنْ يحرم أبداً ووطأها على زوجها ولا تحلّ له أبداً كيف يقولون: إذا أراد طلاقها فليطلقها، وهذا ظاهره متناقض متناف كما نرى.

قلنا: ليس بين القولين بصحة طلاق من ذكر في السّؤال وبين تحريم وطئها على زوجها أبداً وأنها لا تحلّ له أبداً تناف ولا تضادّ ولا تناقض على ما ظنّه السّائل واعتقده، وأيّ تضادّ بين تحريم وطئها وصحة طلاقها؟! لأنّ صحة الطلاق مبنّى على صحة العقد ولا خلاف في صحة عقدها أوّلاً وأنها زوجته فطريان التّحريم وإنّ وطأها لا يحلّ له أبداً لا يخرجها من كونها زوجة له وأنّ عقدها الأوّل غير صحيح أو قد انفسخ: إذ لا تنافي بين الحكمين لأنّ الإصل صحة العقد واستدامته، فن ادّعى بطلانه لوطنه لما قبل بلوغها تسع سنين يحتاج إلى دليل.

كتاب النكاح

فإن قيل : كيف يكون عقدها ثابتاً على ما كان عليه أولاً وهو لا يحل له وطؤها أبداً ؟
قلنا : هذا غير مستبعد من الأحكام الشرعية والمصالح الدينية لأننا نثبتها بحسب الأدلة إذ لا تنافي
بينها على ما مضى ذكره، ألا ترى أن من ظاهر من امرأته أو ألى منها ولم يكفر عن طهاره ولا عن
إيلائه ولا رافعه إلى الحاكم واستمر ذلك منها مائة سنة، فإن نكاحها محرم عليه ولا يحل له
وطؤها بغير خلاف وهي زوجته وعقدها باق، ويصح طلاقها بغير خلاف إذ لا تنافي بينهما،
وكذلك من كان في فرجها قرح أو ألم يضرها الوطء وتخشى على نفسها من الوطء في الموضع
واستمر ذلك تقديراً مائة سنة فإن وطأها لا يحل لزوجه وعقدها باق ويصح طلاقها بغير
خلاف، إذ لا تضاد بين الحكمين أعني تحريم الوطء وبقاء العقد على ما كان من صحة الطلاق.
وأيضاً فقد وردت الأخبار عن الأئمة الأطهار بصحة ما ذكرناه، فن ذلك ما أورده شيخنا
الصدوق أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي في كتابه كتاب من لا يحضره فقيه
قال : روى الحسن بن محبوب عن أبي أيوب عن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن
رجل تزوج جارية بكرًا لم تدرك فلما دخل بها أففضها فأفضاها ؟ قال : إن كان دخل بها ولها
تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين
دخل بها فاففضها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتاً، وإن أمسكها
ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه. ألا تراه عليه السلام قد أثبت له الحيرة بين إمساكها
وطلاقها بقوله : فإن أمسكها ولم يطلقها، فلو كانت بنفسه الوطء قبل بلوغ تسع سنين تبين منه
وينفسخ عقدها لما قال عليه السلام، فإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه.
وشيخنا أبو جعفر الطوسي يصرح بهذا وأورد في كتابه الاستبصار من الأخبار ما يؤذن ببقاء العقد
والتخير بين الطلاق والإمساك لمن ذكرنا حاله، وتناول بعض الأخبار وجمع بين معانيها ولائم
بين ألفاظها في أنه يحرم عليه وطؤها ولا تحل له أبداً ويصح طلاقها بتد، ذلك أورده في الجزء
الثالث في باب من وطئ جارية فأفضاها، قال الحسن بن محبوب عن الحارث بن محمد بن
اللعيمان صاحب الطاق عن يزيد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام : في رجل اففض جارية
— يعني امرأته — فأفضاها قال : عليه ديتها إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال : فإن

السرائر

أَمْسَكْهَا فَلَمْ يَطْلُقْهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا وَلَهَا تِسْعَ سِنِينَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ.

فَأَمَّا مَا رَوَاهُ ابْنُ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَرَوَّجَ جَارِيَةً فَوَقَعَ بِهَا فَأَفْضَاهَا؟ قَالَ: عَلَيْهِ الْإِجْرَاءُ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ حَيَّةً، فَلَا يَنَافِي فِي الْخَبَرِ الْأَوَّلِ لِأَنَّا نَحْمِلُ هَذَا الْخَبَرَ عَلَى مَنْ وَطَّئَهَا بَعْدَ التَّسْعِ سِنِينَ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ عَلَيْهِ الذِّيَّةُ وَإِنَّمَا يُلْزَمُهُ الْإِجْرَاءُ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ حَيَّةً لِأَنَّهُ لَا تَصْلَحُ لِلرِّجَالِ وَلَا يَنَافِي فِي هَذَا التَّأْوِيلِ قَوْلُهُ فِي الْخَبَرِ الْأَوَّلِ: إِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، إِذَا كَانَ الدِّخْوَلُ بَعْدَ تِسْعِ سِنِينَ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِهَا وَبَيْنِ طَلَاقِهَا وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا وَإِنْ كَانَ يُلْزَمُهُ التَّفَقُّعُ عَلَيْهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ لَمَّا قَدَّمْنَاهُ.

وَأَمَّا الْخَبَرُ الَّذِي رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهِيلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ بَرِيدٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِذَا خَطَبَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَدَخَلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَلَمْ تَحْمَلْ لَهُ أَبَدًا، فَلَا يَنَافِي مَا تَضَمَّنَهُ خَبَرُ بَرِيدٍ مِنْ قَوْلِهِ: فَإِنْ أَمْسَكَهَا وَلَمْ يَطْلُقْهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْوَجْهَ أَنَّ نَحْمِلُهُ عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا اخْتَارَتْ الْمَقَامَ مَعَهُ وَاخْتَارَ هُوَ أَيْضًا ذَلِكَ وَرَضِيَتْ بِذَلِكَ عَنْ الذِّيَّةِ كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا وَلَا يَجُوزُ لَهُ وَطْئُهَا عَلَى حَالٍ عَلَى مَا تَضَمَّنَهُ الْخَبَرُ الْأَوَّلُ حَتَّى يَعْمَلَ بِالْأَخْبَارِ كُلِّهَا.

فَهَذِهِ الْأَخْبَارُ جَمِيعُهَا وَالتَّأْوِيلَاتُ وَالْأَلْفَاظُ إِيرَادُ شَيْخِنَا أَبِي جَعْفَرٍ وَقَوْلُهُ وَتَأْوِيلُهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نَقْصَانٍ، أَلَّا تَرَاهُ قَدْ جُمِعَ فِي آخِرِ تَأْوِيلِهِ الْأَخْبَارُ بَيْنَ أَنَّهَا لَا تَحْمَلُ لَهُ أَبَدًا وَبَيْنَ إِمْسَاكِهَا زَوْجَةً مَعَ اخْتِيَارِ الزَّوْجِ وَفِي الْأَفَاقِ الْأَخْبَارِ الَّتِي أَوْرَدَهَا التَّخْيِيرُ بَيْنَ إِمْسَاكِهَا وَطَلَاقِهَا، وَأَوْرَدَ فِي نَهَائِهِ الْخَبَرَ الْمُرْسَلَ الَّذِي أَوْرَدَهُ فِي اسْتِبْصَارِهِ أَوْرَدَهُ وَتَأْوِيلَهُ الَّذِي رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهِيلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ بَرِيدٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، وَهَذَا كَمَا تَرَاهُ خَبَرٌ وَاحِدٌ مُرْسَلٌ وَالْمَرَامِيسُ لَا يَعْمَلُ بِهَا مَنْ يَعْمَلُ بِالْأَخْبَارِ الْآحَادِ فَكَيْفَ مَنْ لَا يَعْمَلُ بِالْأَخْبَارِ الْآحَادِ جَمْلَةً؟ وَلَوْ أَوْرَدَ غَيْرُهُ فِي نَهَائِهِ مِنْ جَمْلَةٍ مَا أَوْرَدَهُ مِنَ الْأَخْبَارِ فِي اسْتِبْصَارِهِ كَانَ أَوْضَحَ فِي الْبَيَانِ.

وَقَدْ قَدَّمْنَا أَنَّ مَنْ عَقَّدَ عَلَى امْرَأَةٍ فِي عَدَّتِهَا وَدَخَلَ بِهَا فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَلَمْ تَحْمَلْ لَهُ أَبَدًا سِوَاهُ كَانَ عَالِمًا أَوْ جَاهِلًا وَكَانَ لَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحْلَ مِنْ فَرْجِهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ عَالِمَةً بِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ، فَأَمَّا إِنْ

كتاب النكاح

كانت عالمة بتحريم ذلك فلا مهر لها وكان عليها عدتان تمام العدة من الزوج الأول وعدة أخرى من الزوج الثاني، فإن كانت العدة التي عقد فيها الثاني عدة رجعية فالثقة على زوجها الأول وإن أراد مراجعتها فإن له ذلك.

فإن قيل: كيف تكون عليه الثقة والتفقة لا تجب إلا بتمكين الاستمتاع بها والوطء، وهذا ممنوع من ذلك؟ قلنا: المرأة غير ممانعة له وإنها المنع من جهة الشارع دونها لأن المنع لو كان منها سقطت نفقتها، وهذا ليس هو منها كما أنها لو كانت مريضة فإنه ممنوع من وطئها ويجب عليه الثقة عليها، وأيضاً فهي زوجة والثقة تجب على الزوجات من الأزواج بغير خلاف.

فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر كان لاحقاً بالأول وإن كان لستة أشهر فصاعداً كان لاحقاً بالثاني، ومتى قذفها زوجها أو غيره بما فعلته من الفعل، فإن كانت عالمة بذلك لم يكن عليه شيء وإن كانت جاهلة وجب عليه حد القاذف.

الوطء المباح بعقد غير عقد الشبهة والوطء بملك اليمين ينشر تحريم المصاهرة ويثبت به حرمة المحرم، فأما الوطء الحرام فعلى الصحيح من المذهب لا ينشر تحريم المصاهرة ولا خلاف أنه لا يثبت به حرمة المحرم.

ومعنى حرمة المحرم أن أمهات الموطوءة وبناتها يحل النظر إليهن مثلاً حاة الرجل يحل النظر إليها كما يحل له النظر إلى أمه وبنته وكذلك بنت امرأته من غيره، هذا في العقد الصحيح والوطء المباح فهذا معنى حرمة المحرم.

فأما معنى تحريم المصاهرة فإن الإنسان لا يحل له أن يتزوج بأُم امرأته ولا بنتها إذا كان قد دخل بالأُم تحريم أبدي ولا بأختها تحريم جمع، فهذا معنى تحريم المصاهرة.

فأما عقد الشبهة ووطوء الشبهة فعندنا لا ينشر الحرمة ولا يثبت به تحريم المصاهرة بحال. وإنها أصحابنا رَوَوْا أنه يلحق به الولد ولا يحل فاعله لقوله عليه السلام: أدروا الحدود بالشبهات، وماسوى هذين الحكيمين فحكمه حكم الوطء الحرام، وعند الشافعي ينشر تحريم المصاهرة ولا يثبت به حرمة المحرم، وإن كان شيخنا قد أورد ذلك في مبسوطه فهو رأى الشافعي لا رأى الإمامي وقد قلنا: إنه لا يجوز أن يجمع بين الأختين في نكاح الدوام ولا النكاح المؤجل فإن عقد

السراير

عليها في حالة واحدة كان غيراً في أن يسك أيها شاء على ما روى في بعض الأخبار أورده شيخنا أبو جعفر في نهايته، والذي يقتضيه أصول المذهب أن العقد باطل يحتاج أن يستأنف عقداً على أيها شاء - على ما قدمناه - لأنه منهي عنه والتهى يدل على فساد المنهي عنه بخلاف بين محقق أصحاب أصول الفقه ومحصلي هذا الشأن.

وشيخنا فقد رجع في مبسوطه عما أورده في نهايته وهو عجوج بقوله: فإن عقد على امرأة ثم عقد على أختها كان العقد على الثانية باطلاً فإن وطئ الثانية فترق بينهما وروى أنه لا يرجع إلى نكاح الأول حتى تخرج التي وطأها من عدتها، ولا دليل على صحة هذه الرواية. والذي يقتضيه أصول المذهب أنه لا يمتنع من وطئ امرأته الأولى لأنه غير جامع بين الأختين لأن عدة الثانية لغيره وهي عدة بائنة لارجعة له عليها فيها، فإذا لم يكن مانع من كتاب ولا إجماع ولا سنة ولا دليل عقل بل الكتاب والعقل والسنة يحكم بما ذكرناه لأن الأصل الإباحة وقوله تعالى: إِلَّا عَلَىٰ أَنْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ، ففي اللوم عن وطئ زوجته.

ومتى عقد على امرأة ثم عقد على أختها أو أمها أو ابنتها بجهالة فترق بينهما، فإن وطئها وجاءت بولد كان لاحقاً به.

وروى أنه لا يقرب الزوجة الأولى حتى تنقضي عدتها، وقد قلنا ما عندنا في مثل ذلك فلا وجه لإعادته.

ومتى طلق الرجل امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة لم يجوز له العقد على أختها حتى تنقضي عدتها، فإن كانت التطليقة لارجعة له عليها في تلك العدة وبعد تلك التطليقة جاز له العقد على أختها في الحال، وكذلك كل عدة لارجعة للزوج على الزوجة فيها يجوز له العقد على أخت المعتدة في الحال متمتعة كانت أو مفسوخاً نكاحها أو مطلقة مبارأة أو مختلعة.

وقد روى في المتمتعة إذا انقضى أجلها أنه لا يجوز العقد على أختها حتى تنقضي عدتها، وهذه رواية شاذة مخالفة لأصول المذهب لا يلتفت إليها ولا يجوز التعرّيج عليها.

فإن قيل: لا يجوز العقد على أختها لأنه يجوز له أن يعقد عليها قبل خروجها من عدتها، وغيره لا يجوز له أن يعقد عليها ولا أن يطأها إلا بعد خروجها من عدتها والعقد عليها فقد صارت كأنها

كتاب النكاح

في عدته.

قلنا: هذا قول بعيد من الصواب، لأنَّ المختلعة يجوز له العقد على أختها في الحال بغير خلاف وإن كان يجوز له العقد عليها قبل الخروج من عدتها إذا تراضيا بذلك وإنَّ غيره لا يجوز له ذلك بحال، فلا فرق بينها من هذا الوجه، وأيضاً هذه عدّة لارجعة للزوج على الزوجة فيها بغير خلاف فخرجت من أن تكون زوجة له فلم يكن جامعاً في حباله بين الأختين بحال.

وإذا ماتت إحدى الأختين جاز له أن يعقد على أختها في الحال.

ولا بأس أن يجمع الرجل بين الأختين في الملك لكنّه لا يجمع بينهما في الوطء لأنَّ حكم الجمع بينهما في الوطء حكم الجمع بينهما في العقد فتي ملك الأختين فوطئ واحدة منهما لم يجوز له وطء الأخرى حتّى يُخرج تلك من ملكه بالبيع أو الهبة أو غيرها.

وقد روى أنّه: إن وطئ الأخرى بعد وطئه الأولى وكان عالماً بتحريم ذلك عليه حرّمت عليه الأولى حتّى تموت الثانية، فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجر له الرجوع إليها، وإن أخرجها من ملكه لالذلك جاز له الرجوع إلى الأولى، وإن لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع إلى الأولى على كلّ حال إذا أخرج الثانية من ملكه. والزواية بهذا الذى سطرناه قليلة لم يوردها في كتابه وتصنيفاته إلّا القليل من أصحابنا.

والذى يقتضيه أصول المذهب ويقوى في نفسى أنّه إذا أخرج إحداها من ملكه حلّت الأخرى سواء أخرجها ليعود إلى من هى باقية في ملكه أو ليعود، عالماً كان بالتحريم أو غير عالم، لأنّه إذا أخرج إحداها لم يبق جامعاً بين الأختين بلا خلاف.

فأمّا تحريم الأولى إذا وطئ الثانية ففيه نظر؛ فإن كان على ذلك إجماع منعقد أو كتاب أوسط متواتر رُجع إليه، وإلّا فلا يعرّج عليه لأنَّ الأصل الإباحة للأولى، وإنّا التحريم تعلق بوطء الثانية بعد وطئه للأولى لأنّه بوطئه للثانية يكون جامعاً بين الأختين، فكيف تحرم الأولى وهى المباحة الوطء وتحلّ المحرمة الوطء؟! وقد قلنا: إنها رواية أوردها شيخنا في نهايته إيراداً لاعتقاداً مثل ما أورد كثيراً من الأخبار في كتابه المشار إليه إيراداً لاعتقاداً.

ولا يجوز للرجل الحرّ أن يعقد على أكثر من أربع من الحرائر أو أمتين، ولا بأس أن يجمع

السرائر

بين حرّة وأمتين أو حرّتين وأمتين بالعقد، فأما بملك اليمين فليجمع ما شاء منهنّ مع العقد على أربع حرّات، فإن كان الرجل عنده ثلاث نسوة وعقد على اثنتين في عقد واحد أمسك أيّتها شاء ومخلّى سبيل الأخرى،

على ما روى في بعض الأخبار وقد قلنا ما عندنا في ذلك وأنّ العقد باطل لأنّه منهي عنه بغير خلاف.

وإن كان قد عقد عليها بلفظين ثمّ دخل بالتي بدأ باسمها كان عقدها صحيحاً، فإن دخل بالتي ذكرها ثانياً كان نكاحها باطلاً وتلزمها العدة لأجل الدخول ويلزمه المهر، فإن حملت لحق به الولد.

والذمّي إذا كان عنده أكثر من أربع نساء ثمّ أسلم فليمسك منهنّ أربعاً وليخلّ سبيل الأخرى، ويكون خيرته على الفور لئلا يكون جامعاً بين أكثر من أربع.

وإذا طلق الرجل واحدة من الأربع طلاقاً يملك فيه الرجعة فلا يجوز له العقد على أخرى حتّى تخرج تلك من العدة، فإن كان طلاقاً لا يملك فيه الرجعة جاز له العقد على أخرى في الحال، وكذلك إن كان فسخاً لا طلاقاً جاز له العقد على أخرى في الحال.

والمملوك لا يجمع بين أكثر من حرّتين أو أربع إماء بالعقد، ولا بأس أن يعقد على حرّة وأمتين لأنّ الحرّة في حقّه بمنزلة الأمتين، ولا يعقد على حرّتين ويضيف إليهما العقد على أمة لأنّا قد قدّمنا أنّ الحرّة في حقّه بمنزلة الأمتين فيصير حينئذ كأنّه قد عقد على خامسة.

وقد قدّمنا أنّ جميع المحرّمات من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع، ولو أنّ رجلاً عقد على جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته حرمتا عليه جميعاً. إذا كان قد دخل بالمرأة المرضعة، لأنّ الجارية الرضيعية صارت ربيبة من نسائه اللاتي دخل بهنّ، وحرمت الكبيرة المرضعة لأنّها صارت من جملة أمّهات نسائه، فإن لم يكن دخل بالكبيرة فإنّ الجارية المرضعة تحلّ له لأنّها ممّن لم يدخل بأُمّها، فأما الكبيرة فهي محرّمة عليه على كلّ حال.

وشيخنا أبو جعفر أطلق ذلك في نهايته من غير تفصيل فإنّه قال: ولو أنّ رجلاً عقد على جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته حرمتا عليه جميعاً، وإن أرضعت الجارية امرأتان له حرمت عليه الجارية

كتاب النكاح

والمرأة التي أرضعتها أولاً ولم تُحرم عليه التي أرضعتها ثانياً لآقتها بعد رضاعها من المرأة الأولى صارت بنته، فإذا أرضعتها المرأة الأخيرة فقد أرضعت بنته ولا بأس بأن ترضع امرأة الرجل بنته بغير خلاف، وهذه رواية شاذة أوردها بعض أصحابنا والصحيح أن الأخيرة تُحرم عليه أيضاً لآقتها أم من كانت زوجته فهي داخلة تحت عموم قوله تعالى: وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ، فالتمسك بالقرآن وعمومه أولى من التمسك برواية شاذة أو قول مصنف وإيراده في سواد كتابه.

وإن عقد على جارتين رضيعتين فإن أرضعتها امرأة له حرمت عليه المرضعة والجارتان معاً، فإن أرضعت امرأتان له هاتين الجارتين حرمن كلهنّ، هذا كله بشرط اعتبار الدخول بالكبار المرضعات، فإن لم يكن دخل بالكبار حرمن الكبار ولا يحرم الصغار على ما قدمناه وحرزناه، فأما مهورهنّ فإن كان قد دخل بالكبار فقد استقرّ مهورهنّ عليه، فأما مهور الصغار فهي أيضاً عليه لأنّ الفسخ جاء لا من قبلهنّ.

وقال بعض أصحابنا: يعود به على الكبار، ولا أرى لهذا القول وجهاً والأصل براءة الدّمة من العود به عليهنّ.

فإن لم يدخل بالكبار فلا يستحقن عليه مهراً لأنّ الفسخ جاء من قبلهنّ قبل الدخول بهنّ، وكلّ فسخ جاء من قبل النساء قبل الدخول بهنّ أبطل مهورهنّ بغير خلاف، فأما الصغار فقد قلنا: إنهنّ لا يحرمن عليه، فهورهنّ ثابتة في دّمته لا تسقط.

وقد قدمنا أنّه لا يجوز للرجل المسلم أن يعقد على الكافرات على اختلافهنّ فإن اضطرّ إلى العقد عليهنّ عقد على اليهوديّة والنصرانيّة وذلك جائز عند الضرورة على ما روى في بعض الأخبار، ولا بأس أن يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار لکنه ينعهنّ من شرب الخمر ولحم الخنزير.

وقال بعض أصحابنا: إنّه لا يجوز العقد على هذين الجنسين عقد متعة ولا عقد دوام، وتمسك بظاهر الآية وهو قويّ يمكن الاعتماد عليه ولزكون إليه.

وجميع المحرمات في شريعة الإسلام.

ولا بأس بوطئ الجنسين أيضاً في حال الاختيار بملك اليمين، ولا بأس باستدامة العقد

السرائر

الدائم أيضاً على الجنسين أيضاً دون ابتدائه واستثنائه لأنه يحلّ في الاستدامة ما لا يحلّ في الابتداء، ولا يجوز وطء ما عدا الجنسين بملك اليمين ولا بأحد العقود سواء كان العقد دائماً مبتدأً أو مستداماً أو مؤجلاً.

وقد روى رواية شاذة: أنه يكره وطء المجوسية بملك اليمين وعقد المتعة وليس ذلك بمحظور، أوردها شيخنا أبوجعفر في نهايته إيراداً لا اعتقاداً ورجع عن ذلك في كتابه التبيان في تفسير قوله تعالى: وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ، فإنه قال: فأما المجوسية فلا يجوز نكاحها إجماعاً، وشيخنا المفيد في مقننته يحرم ذلك ولا يجوزوه وهو الصحيح الذي لا خلاف فيه وتقتضيه أصول المذهب وقوله تعالى: وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ، وقوله: وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ.

وإذا أسلم اليهودي والتصراني ولم يُسلم امرأته جاز له أن يسكها بالعقد الأول ويطأها على ما قدمناه، فإن أسلمت المرأة ولم يُسلم الرجل فإنه ينتظر به عدتها؛ فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فإنه يملك عقدها، وإن أسلم بعد انقضاء العدة فلا سبيل له عليها سواء كان بشرائط الذمة أو لم يكن لا يختلف الحكم فيه بحال على الصحيح من الأقوال؛

وكذلك الحكم فيمن لازمة له من سائر أصناف الكفار فإنه ينتظر به انقضاء العدة، فإن أسلم كان مالكا للعقد، والان لم يُسلم إلا بعد ذلك فقد بان من ملكتها نفسها.

وقال شيخنا أبوجعفر في نهايته: فإن أسلمت المرأة ولم يُسلم الرجل وكان الرجل على شرائط الذمة فإنه يملك عقدها غير أنه لا يُمكن من الدخول إليها ليلاً ولا من الخلط بها ولا من إخراجها من دار الهجرة إلى دار الحرب، وإن لم يكن بشرائط الذمة فإنه ينتظر به عدتها، فإن أسلم قبل انقضائها فإنه يملك عقدها، وإن أسلم بعد انقضاء العدة فلا سبيل له عليها. إلا أنه رجح عما ذكره وأورده في نهايته إيراداً لا اعتقاداً من أخبار الآحاد في مسائل خلافه ومبسوطه.

فقال في مسائل خلافه مسألة: إذا كانا وثنيين أو مجوسيين أو أحدهما مجوسياً والآخر وثنيّاً، فأيتها أسلم فإن كان قبل الدخول بها وقع الفسخ في الحال، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة، فإن أسلما قبل انقضائها فهما على التكاح، وإن انقضت العدة انفسخ التكاح، وهكذا إذا كانا كتابيين فأُسلمت الزوجة سواء كان في دار الحرب أو في دار الإسلام، ثم قال رحمه الله: دليلنا

كتاب النكاح

إجماع الفرقة وأخبارهم، هذا آخر كلامه رحمه الله في مسائل خلافه في الجزء الثاني وهو الذي اخترناه ويقوى عندنا لأن الأدلة تعضده من الكتاب والسنة والإجماع وليس على ما أورده من الرواية الشاذة في نهايته دليل.

وقال في مبسوطه: وروى في بعض أخبارنا أنها إذا أسلمت لم ينفسخ التكاح بحال، فجعل القول الذي اعتمده في نهايته واستبصاره رواية ثم ضعفها بقوله: في بعض أخبارنا، ومعظم ما يسطره ويطلقه على هذا المنهاج والصفة وأيضاً لو كانت صحيحة عنده لما قال في الاستدلاله في مسائل خلافه: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً فيها ما يقضى على وهنها وضعفها لأنه قال: فإن كان الرجل بشرائط الذمة فإنه يملك عقدها غير أنه لا يمكن من التحويل إليها ليلاً ولا يخلوها، وهذا مما يضحك التكلّي إن كانت زوجته فلا يحل أن يُمنع منها، ثم إن مُنع منها ومن التحويل إليها فإن نفقتها تسقط لأن الثقة عندنا في مقابلة الاستمتاع وهذا لا يتمكّن من ذلك فتسقط الثقة عنه، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالى: وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا، ومن ملكه عقدها فقد جعل له من أعظم السبيل عليها والله تعالى نفى ذلك على طريق الأدب بقوله: وَلَنْ، وأيضاً فالإجماع منعقد على تحريم إمساكها ولم يجعل للكافر عليها السبيل وشيخنا أبو جعفر في نهايته عجّوج بقوله في مسائل خلافه ومبسوطه.

ويكره للرجل أن يتزوج بامرأة فاجرة معروفة بذلك فإن تزوّج بها فليمنعها من ذلك، وإذا فجرت المرأة عند الرجل لا ينفسخ نكاحها وكان مخيراً بين إمساكها وطلاقها والأفضل له طلاقها.

وقد قلنا إن شيخنا أبا جعفر ذكر في نهايته: أن الرجل إذا فجر بامرأة غير ذات بعل فلا يجوز له العقد عليها ما دامت مصرة على مثل ذلك الفعل، فإن ظهر له منها التوبة جاز له العقد عليها، وتعتبر توبتها بأن يدعوها إلى مثل ما كان منه فإن أجابت امتنع من العقد عليها وإن امتنعت عرف بذلك توبتها. إلا أنه رجع عن ذلك في مسائل خلافه فقال مسألة: إذا زنى بامرأة جازاً، نكاحها فيما بعد، وبه قال عامة أهل العلم. وقال الحسن البصري: لا يجوز. وقال قتاده وأحمد: إن تابا جاز ولا تمّ يجر. وروى ذلك في أخبارنا دليلنا إجماع الفرقة وأيضاً الأصل الإباحة وأيضاً

السرائر

قوله تعالى: فَاتَّكِخُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ، ولم يفضل. وقال تعالى: وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ، ولم يفضل. وروت عائشة: أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْحَرَامُ لَا يَحْرِمُ الْحَلَالَ، وعليه إجماع الصحابة، وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وابن عباس ولا يخالف لهم، هذا آخر كلامه في المسألة وهو الذي اخترناه فيما مضى.

لأعادة على الزانية ويجوز لها أن تتزوج سواء كانت حاملاً أو حائلاً لأن الأصل براءة الذمة من العدة عليها، وقد قلنا: إنه لا يجوز العقد على امرأة وعند الرجل عمتها أو خالتها إلا برضى منها، فإن عقد عليها كانت العمّة أو الحائلة محيّرة بين إمضاء العقد وبين الاعتزال فإن أمضت كان ماضياً،

على ما روى، أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته، والذي يقتضيه أصول مذهبنا أنه يحتاج إلى عقد ثانٍ إذا عقد من غير إذنها ثم رضيت لا يكفي رضاها بل يحتاج إلى عقد مستأنف لأن ذلك العقد الأول منهي عنه والتهى يدل على فساد المنهى عنه.

فإن اعتزلت واعتدت كان ذلك فراقاً بينها وبين الزوج ومغنياً عن الطلاق ولا تستحق في هذه العدة عليه نفقة لأنها فسخ وله أن يتزوج بأختها في الحال. ولا يجوز له أن يستبيح وطء بنت الأخ أو بنت الأخت إلا بعقد مستأنف على ما قدمناه لأن العقد الأول وقع فاسداً، ولا بأس بالعقد على العمّة والحالة وعنده بنت الأخ أو بنت الأخت وإن لم ترضيا بذلك على ما قدمناه، وحكم العمّة والحالة من جهة الرضاع حكمهما من جهة النسب على السواء.

ولا يجوز للرجل أن يعقد على أمة وعنده حرّة إلا بعد رضاها فإن عقد عليها من غير رضاها كان العقد باطلاً بغير خلاف، فإن أمضت الحرّة العقد مضى ولم يكن لها بعد ذلك اختيار وقد قلنا ما عندنا في ذلك، وإن أبت واعتزلت وصبرت إلى انقضاء عدتها كان ذلك فراقاً بينها وبين الزوج، ولا تحلّ له الأمة بالعقد الأول بل لا بد من عقد ثانٍ لأن الأول وقع باطلاً لأنه قبل الرضعي والإذن وذلك منهي عنه والتهى يدل على فساد المنهى عنه.

وقال شيخنا أبو جعفر في التبيان: من شرط صحة العقد على الأمة عند أكثر الفقهاء ألا يكون

كتاب النكاح

عنده حرة وهكذا عندنا إلا أن ترضى الحرة بأن يتزوج عليها أمة، فإن أذنت كان العقد صحيحاً عندنا، ومتى عقد عليها بغير إذن الحرة كان العقد على الأمة باطلاً، وروى أصحابنا أن الحرة تكون بالخيار بين أن تفسخ عقد الأمة أو تفسخ عقد نفسها والأول أظهر لأنه إذا كان العقد باطلاً لا يحتاج إلى فسخه، هذا آخر كلامه.

قال محمد بن إدريس: نقيم ما قال وحقق ما هنا رحمه الله.

ثم قال: فأما تزويج الحرة على الأمة فجائز وبه قال الجبائي، وفي الفقهاء من منع منه غير أن عندنا لا يجوز ذلك إلا بإذن الحرة فإن لم تعلم الحرة بذلك كان لها أن تفسخ نكاحها أو نكاح الأمة إذا كان عقد الأمة متعة.

قال محمد بن إدريس: ليس لها أن تفسخ نكاح الأمة إذا كان عقد الأمة متقدماً على عقدها، بل لها أن تفسخ عقد نفسها فحسب دون عقد الأمة المتقدم على عقدها بغير خلاف بيننا في ذلك، وهو مذهب شيخنا في نهايته ومبسوطه وجميع كتبه وهو الحق اليقين لأن فسحه يحتاج إلى دلالة، والذي أعتمد عليه وأفتى به أن الحرة إذا كان عقدتها متقدماً فالعقد على الأمة باطل، ولا تكون الحرة بين ثلاث اختيارات على ما روى في بعض الروايات، وهو خبر واحد ضعيف عن زرعة عن سماعة وهما فطحيان أورده شيخنا في نهايته ورجع عنه في تبيينه، وقال في مبسوطه: فنكاح الأمة باطل إجماعاً.

فإن عقد في حالة واحدة على حرة وأمة كان العقد على الحرة ماضياً والعقد على الأمة باطلاً على ما روى في الأخبار، فإن عقد على حرة وعنده أمة زوجة والحرة غير عالمة بذلك، فإذا علمت أن له امرأة أمة كانت مخيرة في فسخ نكاحها دون نكاح الأمة على ما قدمناه وبيّناه، ففتى رضييت بذلك ولم تفسخ النكاح لم يكن لها بعد ذلك فسخ ولا اختيار.

وقال شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه: إذا عقد الكافر في حال كفره على امرأة وبنتها في حالة واحدة أو واحدة بعد أخرى ثم أسلم قبل التحويل بواحدة منها أمسك أيّتها شاء.

قال محمد بن إدريس: الذي يقتضيه أصول مذهبنا أن الأم قد حرمت عليه أبداً لأنها من أمهات نساءه، فأما البنت فله أن يختارها ويمسكها زوجة لأنها بنت من لم يدخل بها، وإنما اختار

السراير

شيخنا قول بعض المخالفين وإن كان لهم فيه قول آخر.

ويكره العقد على الأمة مع وجود الطول لنكاح الحرّة فأما مع عدمه فلا بأس بالعقد عليها، ومتى عقد على الأمة مع وجود الطول كان العقد ماضياً غير أنّه يكون قد ترك الأفضل.

وهذا مذهب شيخنا أبي جعفر في نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته وذهب شيخنا أبوجعفر في مسائل خلافه: إلى أنّ ذلك لا يجوز وأنّه غير ماض واستدلّ بعموم الآية وقال في كتاب التّبيان في تفسير قوله تعالى: وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَا أُمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ، قال رحمه الله: وهذه الآية على عمومها عندنا في تحريم مناكة جميع الكفار وليست منسوخة ولا مخصوصة فأما الجوسية فلا يجوز نكاحها إجماعاً ثم قال: وفي الآية دلالة على جواز نكاح الأمة المؤمنة مع وجود الطول لقوله تعالى: وَلَا أُمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ، فأما الآية التي في التّساء وهو قوله: وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً، فإنّها هي على التنزيه دون التحريم، هذا آخر كلامه رحمه الله في التّبيان. والأظهر من أقاويل أصحابنا أنّ العقد ماض وقد يخصّ العموم بالأدلة وأيضاً قوله: فَأَنْكِحُوا مَا ظَلَبَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ، وأيضاً الأصل الإباحة والمنع يحتاج إلى دليل.

وقد روى أنّه يُكره العقد على القابلة وابنتها، ولا بأس أن يجمع الرّجل بين امرأة قد عقد عليها وبين امرأة أبيها أو سُرّيته إذا لم تكن أمّها، ويكره أن يزوّج الرّجل ابنته بنت امرأة كانت زوجته وقد دخل بها إذا كانت البنت قد ولدت بعد مفارقتها إياه وليس ذلك بمحظور، فإن كانت البنت ولدت قبل عقد الرّجل عليها لم يكن بذلك بأس على ما روى في الأخبار من الكراهة في المسألة الأولى.

ولا بأس للمريض أن يتزوّج في حال مرضه، فإن تزوّج ودخل بها ثم مات كان العقد ماضياً وتوارثا، وإن مات قبل الدّخول بها والبرء كان العقد باطلاً على ما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه.

وإذا أقام الرّجل بيّنة على العقد على امرأة وأقامت أخت المرأة البيّنة بأنّها امرأة الرّجل، كانت البيّنة بيّنة الرّجل ولا يلتفت إلى بيّنتها إلّا أن تكون بيّنتها قبل بيّنة الرّجل أو يحصل

كتاب النكاح

دخول بها، فإن ثبت لها إحدى هاتين البيئتين أبطلت بيئة الرجل.
وإذا عقد الرجل على امرأة فجاء آخر فادعى أنها زوجته لم يلتفت إلى دعواه إلا أن يقيم
البيئة.

وقال شيخنا أبو جعفر الطوسي في مبسوطه: وإن تزوج أمة وعنده حرة فنكاح الأمة باطل إجماعاً،
هذا آخر كلامه.

قال محمد بن إدريس: ونعيم ما قال وقد حققنا ما عندنا في ذلك وقلنا: لا خيار لها لأن المقد
باطل فمن جعل لها الخيار يحتاج إلى دليل قاهر لأن الأصل صحة عقدها، ولا يرجع في ذلك إلى
خبر سماعة الفطحي في مثل ذلك لأن أخبار الآحاد لا توجب علماً ولا عملاً.
ولا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخيه إذا لم تكن أختاً له وقد روى أن تركه أفضل، وقد
روى كراهية أن يتزوج الرجل بضرّة أمّه التي كانت مع غير أبيه، وقد قلنا: إن نكاح بنات
المرأة المدخول بها حرام محظور بغير خلاف سواء كن ربائب في حجره أو لم يكن، وكذلك
نكاح بنات البنت وإن نزلن ونكاح بنات ابن البنت وإن نزلن محرم أيضاً بخلاف لتناول
الظاهر هنّ ولمكان الإجماع على ذلك.

باب أقسام التّكاح:

التّكاح المباح على ثلاثة أقسام:

قسم منها هو التّكاح المستدام الذي يسمى نكاح الغبطة،

ومعناها حقيقة لغتها الدوام والإقامة يقال: أغبطت السماء بالمطر وأغبطت الحتمى على الإنسان
إذا دامت وأقامت وكذلك المطر، فكان معناه نكاح الإقامة والدوام قال كُثير:

فَلَمْ أَرِ داراً مثلها دار غبطة ولهو إذا التفت الحجيح بمجمع،
يريد بذلك دار إقامة.

ولا يكون مؤجلاً بأيام معلومة ولا شهور معينة، ويجب فيه التفقة مع التمكن من
الاستمتاع، ويستحب فيه الإعلان والإشهاد عند العقد، وليست الشهادة عند أهل البيت

السرائر

عليهم السلام شرطاً في صحته بل من مستحباته وبه يجب الموارثة، وهو نكاح لا يزول إلا بالطلاق أو ما يقوم مقامه من أنواع الفرقة.

ونكاح المتعة وهو المؤجل بالسنين والأعوام أو الشهور والأيام والمهر المعين، ومن شرط صحته ذكر الأجل المحروس والمهر المعين أو الموصوف، وهذين الحكمين يتميز من نكاح الغبطة، ومتى لم يذكر فيه الأجل وذكر المهر وإن سُمي ونطق عند العقد بالمتعة كان النكاح دائماً.

هكذا ذكره شيخنا في نهايته، والذي يقوى في نفسي ويقتضيه أصول المذهب أن النكاح غير صحيح لأن العقد الدائم لا ينعقد إلا بلفظتين: زوّجت وأنكحت، وما عداهما لا ينعقد به وفي هذا الموضع لم يأت بإحدى اللفظتين، ويمكن أن يقال: يكون العقد دائماً إذا لم يذكر الأجل وذكر المهر إذا كان الإيجاب بلفظ التزويج أو النكاح دون لفظ التمتع، وأيضاً لاختلاف بيننا في أنه إذا لم يذكر المهر والأجل في لفظ عقد المتعة كان العقد باطلاً ولم يبطل إلا من حيث التلغظ بالتمتع في الإيجاب، فلو ذكر التزويج أو النكاح مثلاً قالت: زوّجتك أو أنكحتك ولم تذكر المهر والأجل أو تلفظ الرجل في إيجابه بلفظ النكاح أو التزويج ولم يذكر الأجل والمهر فإن العقد يكون صحيحاً بغير خلاف بين أصحابنا، فما المؤثر في فساد العقد إلا التلغظ بالتمتع والإخلال بالمهر أو الأجل أو بهما، وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن عقد التوأم ينعقد بثلاثة ألفاظ: زوّجتك وأنكحتك وأمتعتك، فعلى هذا المذهب يصح ما قاله شيخنا رحمه الله والأول هو الأظهر بين الأصحاب.

ومتى لم يذكر المهر مع الأجل كان العقد غير صحيح.

ونكاح بملك الأيمان وهو يختص الإمام دون الخواص. وسنقف إن شاء الله تعالى على شرائط هذه الأقسام من النكاح فإننا نفرد لكل قسم منها باباً إن شاء الله، وليس يخرج عن هذه الأقسام الثلاثة ما روى أصحابنا من تحليل الرجل جاريته لأخيه لأن هذا داخل في جملة الملك لأنه متى أحل جاريته له فقد ملكه وطأها فهو مستبيح للفرج بالتملك حسب ما قدمناه.

كتاب النكاح

باب الرضاع ومقدار ما يحرم من ذلك وأحكامه:

الذى يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم وشد العظم على ما قدمناه، فإن علم ذلك وإلا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة،

على الأظهر من الأقوال، وقد حكيما الخلاف في ذلك فيما مضى فلا وجه لإعادته إلا أنا اخترنا هناك التحريم بعشر رضعات وقويناه، والذي أفتى به وأعمل عليه الخمس عشرة رضعة لأن العموم قد خصصه جميع أصحابنا المحضلين والأصل الإباحة والتحريم طارئ فبالإجماع من الكل يحرم الخمس عشرة رضعة، فالتمسك بالإجماع أولى وأظهر فإن الحق أحق أن يتبع.

وحدة الرضعة ما يروى الصبي دون المصبة، وتكون الرضعات متواليات لم يفصل بينهما برضاع امرأة أخرى، فإن لم يفصل برضاع امرأة أخرى بل فصل بينهما بوجور الصبي اللبن أو بحقته ذلك فلا يعتد بذلك في الفصل، فإن لم ينضب العدد اعتبر برضاع يوم وليلة إذا لم يرضع امرأة أخرى.

فإن كان الرضاع أقل مما ذكرناه مما لا ينبت اللحم ولا يشد العظم، أو كان أقل من خمس عشرة رضعة، أو مع استيفاء العدد قد فصل بينهما برضاع امرأة أخرى، أو كان أقل من يوم وليلة لمن لا يراعى العدد، أو مع تمام يوم وليلة دخل بينه رضاع امرأة أخرى، فإن ذلك لا يحرم ولا تأثيره في التحريم، والمحرم من ذلك أن يكون الرضاع في مدة الحولين من عمر الصبي المرتضع، فإن كان بعض الرضعات في مدة الحولين وبعضها بعدهما فلا تأثير لذلك في التحريم.

وكذلك إن كانت المرأة المرضعة قد ماتت وتَمَّ العدد بعد موتها فلا تأثير أيضاً لذلك في التحريم، فإن حصل الرضاع أو بعضه بعد الحولين سواء كان قبل فطام المرتضع أو بعده قليلاً كان أو كثيراً فإنه لا يحرم.

وكذلك إن درّ لبن امرأة ليست مرضعة فأرضعت صبيّاً أو صبيةً فإن ذلك لا تأثير له في التحريم، وإنما التأثير للبن الولادة من النكاح المباح المشروع فحسب دون النكاح الحرام والفساد ووطئ الشبهة،

السرائر

لأنّ نكاح الشبهة عند أصحابنا لا يفصلون بينه وبين الفاسد إلّا في إلحاق الولد ورفع الحدّ فحسب، وإن قلنا في وطئ الشبهة بالتحريم، كان قوياً لأنّ نسبه عندنا نسب صحيح شرعيّ والرّسول عليه السّلام قال: يُحرّم من الرّضاع ما يُحرّم من النّسب، فجعله أصلاً للرّضاع ولي في ذلك نظراً وتأثلاً.

ومتى حصل الرّضاع على الصّفة الّتي ذكرناها فإنّه بمنزلة النّسب يُحرّم منه ما يُحرّم من النّسب إلّا أنّ النّسب منه يراعى من جهة الأب خاصّة دون الأمّ، ومعنى ذلك أنّ المرأة إذا أرضعت صبيّاً بلبن بعل لها وكان لزوجها عدّة أولاد من أمّهات شتى فإنّهم يحرّمون كلّهم على الصّبيّ المرتضع ولادة كانوا أَوْ رضاعاً، فأما إخوته المنتسبون إلى أمّه المرتضة فإنّها يُحرّم عليه منهم من كان منها ولادة دون الرّضاع لاختلاف لبن الفحلين.

مثاله: أنّه لو أرضعت امرأة صبيّاً من غيرها بلبن بعل لها وكان للمرأة بنت برضاع من غير ذلك البعل حلّ التّناكح بين الابن والبنت ولم يُحرّم ذلك الرّضاع لاختلاف لبن الفحلين، فإن كان رضاعها لابن القوم بلبن من أبي بنتها الّتي هي منسوبة إليها بالرّضاع دون الولادة، حرّم ذلك التّناكح بينهما على ما بيّناه لأنّ اللّبن ها هنا لبن فحل واحد. وإن كان لأُمّه من الرّضاع بنت من غير أبيه من الرّضاع فهي أخته لأُمّه،

عند المخالفين من العامة لا يجوز له أن يتزوجها، وقال أصحابنا الإماميّة بأجمعهم: يحلّ له تزويجها لأنّ الفحل غير الأب، وبهذا فسروا قول الأئمة عليهم السّلام في ظواهر التّصويص وألفاظ الأخبار المتواترة: أنّ اللّبن للفحل، يريدون بذلك لبن فحل واحد فأما إذا كان فحلان ولبنان فلا تحريم.

فأما إذا كانت لها بنت من غير هذا الفحل ولادة فلا خلاف أنّها تحرم، وإن كان لها بنت من زوجها فهي أخته لأبيه وأُمّه.

وأما زوج المرتضة فهو الفحل الّذى له اللّبن وهو أبوه من الرّضاع وأخوه عمّه وأخته عمّته وأبائهم أجداده، فإن كان لهذا الفحل ولد من غير هذه المرتضة فهو أخوه لأبيه، وإن كان له ولد من هذه المرتضة فهو أخوه لأبيه وأُمّه، فهذا معنى قوله عليه السّلام: يُحرّم من الرّضاع ما يحرم من النّسب، فعلى هذا التّقدير يحرم أولاد الفحل على هذا المرتضع ولادة

كتاب النكاح

ورضاعاً، فأما أولاد الأم المرضعة فإنه لا يحرم على المرتضع إلا أولادها ولادة فأما أولادها المنتسبون إليها بالرضاع فلا يحرمون عليه بحال.

والذى يدور عقد الرضاع عليه وجمله بابه أن امرأة الرجل إذا كان بها لبن منه فأرضعت مولوداً الرضعات على الصفة المقدم ذكرها صار كأنه ابنها من التسب، فكل من حرم على ابنها من التسب حرم على هذا لأن الحرمة انتشرت منه إليها ومنها إليه، فالتى انتشرت منه إليها أنه صار كأنه ابنها من التسب والحرمة التى انتشرت منها إليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو فى طبقته من إخوته وأخواته أو أعلى منه من آباءه وأمهاته، فيجوز للفحل أن يتزوج بأُم هذا المُرَضَع وبأُخته وبجدته، ويجوز لوالد هذا المُرَضَع أن يتزوج بالتى أرضعته لأنه لا نسب بينهما ولا رضاع ولأنه لما جاز له أن يتزوج أم ولده من التسب فإن يجوز أن يتزوج أم ولده من الرضاع أولى.

فإن قيل: أليس لا يجوز له أن يتزوج أم أم ولده من التسب ويجوز له أن يتزوج بأُم أم ولده من الرضاع؟ فكيف جاز هذا؟ وقد رويتم وقلتم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟ قلنا: أم أم ولده من التسب ما حُرِّمَ بالتسب وإنما حُرِّمَ بالمصاهرة قبل وجود التسب، والتبى صلى الله عليه وعلى آله إنما قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من التسب، ولم يقل: يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة: هكذا أورده شيخنا أبو جعفر فى مبسوطه من قولنا: والذى يدور عقد الرضاع عليه، وهو كلام الشافعى ومذهبه وسؤاله نفسه وجواباته عنها فى قوله: فيجوز للفحل أن يتزوج بأُم هذا المُرَضَع وبأُخته وبجدته.

قال محمد بن إدريس مصنف هذا الكتاب: أما تزويجه بأُخته وبجدته فلا يجوز بحال، لأننا فى التسب لا نحجز لمن يتزوج الإنسان بأخت ابنه ولا بأُم أم ابنه بحال، وإنما الشافعى علل ذلك بالمصاهرة وليس ها هنا مصاهرة، وكذا فى قوله وسؤاله نفسه: أليس لا يجوز له أن يتزوج أم أم ولده من التسب ويجوز أن يتزوج أم أم ولده من الرضاع؟ أجاب: بأن أم أم ولده من التسب ما حُرِّمَ بالتسب وإنما حُرِّمَ بالمصاهرة قبل وجود التسب، وعلل ذلك بالمصاهرة فلا يظن ظان بأن ما قلنا كلام شيخنا أبي جعفر.

السرائر

والَّذِي يَقْتَضِيهِ مذهبنا أَنَّ أُمَّ وَلَدِهِ مِنَ الرِّضَاعِ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ كَمَا أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ مِنَ التَّسْبِ لِأَنَّهُ أَصْلٌ فِي التَّحْرِيمِ مِنْ غَيْرِ تَعْلِيلٍ، فَعَلَى هَذَا امْرَأَةٌ لَهَا بَنٌ أَرْضَعَتْ بِنْتًا لِقَوْمِ الرِّضَاعِ الْمُحَرَّمِ وَلِلَّتِ الْبِنْتُ الْمَرْضُوعَةُ أُخْتٌ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ لِابْنِ الْمَرْضُوعَةِ الَّتِي قَدْ شَرِبَتْ هَذِهِ الْبِنْتُ الْمَرْضُوعَةَ مِنْهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا، وَهِيَ أُخْتُ أَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ لَمَّا مَضَى مِنَ الْأَصْلِ، وَهُوَ أَنَّهُ إِنَّمَا يُحْرَمُ هَذَا الْمُرْضُوعُ وَجَدَهُ وَمَنْ كَانَ مِنْ نَسْلِهِ دُونَ مَنْ كَانَ فِي طَبَقَتِهِ، وَهَذِهِ مِنْ طَبَقَتِهِ لِأَنَّهُ لَا نَسَبَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُخْتِ أَخِيهِ وَلَا رِضَاعٍ.

وَمِثَالُهُ فِي التَّسْبِ: رَجُلٌ لَهُ ابْنٌ وَتَزَوَّجَ امْرَأَةً لَهَا بِنْتُ فَوَلَدَتْ مِنْهُ بِنْتًا، فَهَذِهِ الْبِنْتُ أُخْتُ ابْنِهِ مِنْ أَبِيهِ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا الَّتِي هِيَ بِنْتُ زَوْجَةِ أَبِيهِ مِنْ غَيْرِ أُمِّهِ وَهِيَ أُخْتُ أُخْتِهِ مِنَ التَّسْبِ لِأَنَّهُ لَا نَسَبَ بَيْنَهُمَا وَلَا رِضَاعٍ، وَهَكَذَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتُ أَخِيهِ مِنْ رِضَاعٍ.

بَيَانُهُ: امْرَأَةٌ لَهَا ابْنٌ كَبِيرٌ وَابْنٌ صَغِيرٌ ثُمَّ إِنَّ أُنْجَبِيَّةً لَهَا بِنْتُ أَرْضَعَتْ هَذَا الصَّغِيرَ، فَإِنَّ هَذَا الصَّغِيرَ أَخُو هَذِهِ الصَّغِيرَةِ مِنْ رِضَاعٍ، وَلِهَذَا الْبَنُ الْكَبِيرُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَذِهِ الصَّغِيرَةِ وَهِيَ أُخْتُ أَخِيهِ كَمَا قُلْنَا فِي التَّسْبِ، وَعَلَى هَذَا يَدُورُ كِتَابُ الرِّضَاعِ فَكَلَّمَا نَزَلَتْ بِكَ حَادِثَةٌ فَارْجِعْ إِلَيْهِ وَاعْتَبِرْ هَذَا بِهِ.

إِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ زَوَاجَاتٍ إِحْدَاهُنَّ صَغِيرَةٌ لَهَا دُونَ الْحَوْلِينَ وَثَلَاثُ كِبَارٍ لَهَا بَنٌ، فَأَرْضَعَتْ إِحْدَى الْكِبَارِ هَذِهِ الصَّغِيرَةَ انْفُسَخَ نِكَاحُهَا مَعًا، فَإِذَا أَرْضَعَتْهَا الثَّانِيَةَ مِنَ الْكِبَارِ انْفُسَخَ نِكَاحُهَا لِأَنَّهَا أُمٌّ مِنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ، فَإِنْ أَرْضَعَتْهَا الثَّلَاثَةَ انْفُسَخَ نِكَاحُهَا لِأَنَّهَا أُمٌّ مِنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ.

وَرَوَى فِي أَخْبَارِنَا أَنَّ هَذِهِ لَا تَحْرَمُ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَتُهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ وَإِنَّمَا هِيَ بِنْتُهُ، وَالَّذِي قَدْ مَنَاهُ هُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ أَصُولُنَا لِأَنَّهَا مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ، وَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ وَهَذِهِ كَانَتْ زَوْجَتُهُ بِإِخْلَافٍ.

وَالرِّضَاعُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ أَقْوَالِ أَصْحَابِنَا.

قَالَ شَيْخُنَا أَبُو جَعْفَرٍ فِي نَهَايَتِهِ: وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّهَا أَرْضَعَتْ صَبِيئًا لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهَا وَكَانَ الْأَمْرُ عَلَى

كتاب النكاح

أصل الإباحة.

قال محمد بن إدريس: إن أراد بذلك بعد العقد عليها فصحيح ما قال لأنها ادّعت شيئاً يفسخ عقده عليها فلا يُقبل إقرارها في حقّه، فأما إن ادّعت وأقرت قبل العقد عليها بأنه ابنها من الرضاع وأنها محرمة عليه فلا يجوز العقد وتزويجه بحال لأنّ هذا إقرار على نفسها.

وإذا أرضعت المرأة صبيّين ولكلّ واحد منها إخوة وأخوات ولادةً أو رضاعاً من غير الرّجل الذي رضعاً من لبنه، جاز التناكح بين إخوة وأخوات هذا وإخوة وأخوات ذاك، ولا يجوز التناكح بينهما أنفسهما ولا بين أخوتها وأخواتها من جهة لبن الرّجل الذي رضعاً من لبنه حسب ما قدّمناه، وروى أنه إذا ربّت المرأة جدياً بلبنها فإنه يكره لحمه ولحم كلّ ما كان من نسله عليها وليس ذلك بمحظور.

ذكر شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه في أوّل كتاب الرضاع مسألة: إذا حصل الرضاع المحرّم لم يحلّ للفحل نكاح أخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لأحد من أولاده من غير هذه المرضعة ومنها لأنّ إخوته وأخواته صاروا بمنزلة أولاده.

قال محمد بن إدريس مصتف هذا الكتاب: قول شيخنا رحمه الله في ذلك غير واضح، وأتى تحريم حصل بين أخت هذا المولود المرتضع وبين أولاد الفحل وليس هي أختهم لأنّ أمهم ولا من أبيهم؟ والتبّى عليه السلام جعل التسبب أصلاً للرضاع في التحريم ثم قال: يُحرّم من الرضاع ما يُحرّم من التسبب، وفي التسبب لا يُحرّم على الإنسان نكاح أخت أخيه التي لا من أمّه ولا من أبيه فليلاحظ ذلك ولا يتأقّل.

باب الكفّاءة في النكاح واختيار الأزواج:

قال الجوهري في كتاب الصحاح: الكفني التظهير وكذلك الكُفْءُ والكُفْءُ على فُعْلٍ وفُعُولٍ والمصدر الكفّاءة بالفتح والمث.

فعندنا أنّ الكفّاءة المعتبرة في النكاح أمران: الإيمان واليسار بقدر ما يقوم بأمرها والإنفاق عليها، ولا يراعى ما وراء ذلك من الأنساب والصنائع.

السرائر

والأولى أن يقال: أنَّ اليسار ليس بشرط في صحة العقد وإنَّها للمرأة الخيار إذا لم يكن موسراً بنفقتها ولا يكون العقد باطلاً بل الخيار إليها، وليس كذلك خلاف الإيمان الذي هو الكفر إذا بان كافراً فإنَّ العقد باطل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار، فليحظ ذلك ويتأمل فقد يوجد في كثير من الكتب المصنفة إطلاق ذلك وأنَّ الكفاة المعتبرة في صحة النكاح عندنا أمران: الإيمان والثقة، وتحريره ما ذكرناه وبيَّناه.

فعلى هذا التحرير. يجوز للعجمي أن يتزوج بالعربية وللعامي أن يتزوج بالهاشمية، لأنَّ الرسول عليه السلام زوج ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف وهي بنت عمه عليه السلام المقداد بن عمرو وهو عامي النسب بغير خلاف. وكذلك يجوز للعبد أن يتزوج بحرة، ويجوز للفاسق أن يتزوج بالعفيفة ولا يفسد العقد وإن كان تركه أفضل، ولا بأس بتزويج أرباب الصنائع الدنيئة من الحياكة والحجامة والحراسة وغير ذلك بأهل المرات والبيوتات كالتجار والتُّنَّاء والولاء ونحو ذلك.

لقول الرسول والأئمة عليهم السلام: المؤمنون بعضهم أكفأ لبعض في عقد النكاح كما أنهم متكافئون في الدماء، إلّا ما خرج بالدليل من أنَّ العبد ليس بكفٍّ للحر في القصاص. وروى أنه إذا خطب المؤمن إلى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يُرضى أفعاله وأمانته ولا يكون مرتكباً لشيء يدخل به في جملة الفساق وإن كان حقيراً في نسبة قليل المال فلم يزوجه إياها كان عاصياً لله تعالى مخالفاً لسنة نبيه صلى الله عليه وعلى آله.

وجه الحديث في ذلك؛ أنه إنَّما يكون عاصياً إذا ردّه ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر والأئفة منه لذلك واعتقاده أنَّ ذلك ليس بكفٍّ في الشرع، فأما إن ردّه ولم يزوجه لذلك بل لأمر آخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصياً، فهذا فقه الحديث.

ويستحب للإنسان إذا أراد التزويج أن يطلب ذوات الدين والأبوات والبيوتات والأصول الكريمة على الشيعاء والمتعارف بين الناس،

لقول الرسول عليه السلام: تحيروا لنطفكم فإنَّ العرق دساس، وقوله عليه السلام: استجيدوا الأخوال، وقوله عليه السلام: عليك بذات الدين تربت يداك ! وهذا دعاء بمعنى الدعاء له

كتاب النكاح

والمدح على فعله إن فعل على مذهب كلام العرب، فإنهم إذا أرادوا مدح المجتهد في الرمي قالوا:
قطعت يده ما أرماه! قال امرؤ القيس:

فَهَوْلَا تَنْمِي رَمِيَّتُهُ مَالَهُ لَا غَدَّ مِنْ نَفَرِهِ

معناه أمانه الله حتى لا يُعَدَّ في الإحياء من قومه، ومعنى هذا القول منه التعجب أي الله درّه! كما
يقال: أهلكه الله ما أفرسه! قال أبو عبيد تری: إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَمْ يَتَعَمَّدِ الدَّعَاءَ عَلَيْهِ
بِالْفَقْرِ وَلَكِنَّا كَلِمَةً جَارِيَةً عَلَى أَلْسِنَةِ الْعَرَبِ يَقُولُونَهَا وَهُمْ لَا يَرِيدُونَ وَقُوعَ الْأَمْرِ. وقال غيره: أراد
تربت يدك إن لم تفعل ما أمرتك. وقال ابن الأثيري: معناه الله درك إذا استعملت ما أمرتك
به واتعظت بعظتي.

ويجتنب من لأصل له ولا عقل، ولا يتزوج المرأة لجمالها أو مالها إذا لم تكن مرضية في
الاعتقاد والأصل والعقل.

فقد روى عنه عليه السلام أنه قال: إِيَّاكُمْ وَخَضِرَاءَ الدِّمَنِ، فقيل: وما خضراء الدمن يارسول
الله؟ فقال: المرأة الحسناء من منبت السوء، وهذا من الفصاحة والاستعارة إلى حد تجاوز الغاية
والتهاية، وكيف لا يكون ذلك وهو أفصح العرب كما قال عليه السلام، وقد قدمنا أنه لا يجوز أن
يتزوج مخالفة له في الاعتقاد لغير هذه العبارة.

ولا بأس بنكاح المستضعفات ممن يتشهدن الشهادتين ولا يعرف منها
انحراف عن الحق.

وحدة المستضعف من لا يعرف اختلاف الناس في المذاهب ولا يبغض أهل الحق على اعتقاده.
وإذا وجد امرأة لها دين وأصل كريم فلا يمتنع من مناكحتها لأجل فقرها فإن الله يقول:
إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ، ويختار من النساء الولود وإن كانت سوداء قبيحة
المنظر وتجنب العقيم منهن وإن كانت حسناء جميلة المنظر، ويستحب التزويج بالأبكار
فقد روى أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّهُنَّ أَطْيَبُ شَيْءٍ أَفْوَاهًا وَأَدْرَى شَيْءٍ أَخْلَاقًا وَأَحْسَنُ
شَيْءٍ أَخْلَاقًا وَأَفْتَحُ - بالخاء المعجمة - شَيْءٍ أَرْحَامًا، ومعنى أفتح ألين وأنعم، وروى

السرائر

كراهية التزويج بالأكراد، ويكره تزويج المجنونه.
ولا بأس أن يتزوج الرجل بامرأة قد علم منها الفجور إذا تاب وأقلعت، وقد روى: أنه إذا عقد على امرأة ثم علم بعد العقد أنها كانت زنت كان له أن يرجع على وليها بالمهر إذا كان عالماً بها ما لم يدخل بها، فإن دخل بها كان لها المهر بما استحل من فرجها ولا يكون له فسخ النكاح، فإن أراد طلاقها فهو محير فيه ولا تبين منه إلا بالطلاق أو ما يجرى مجراه. وقال بعض أصحابنا: هو من جملة العيوب التي ترد به النساء.

باب من يتولى العقد على النساء:

عندنا أنه لا ولاية على النساء الصغار إلا في لم يبلغن تسع سنين إلا للأب والجد من قبله إلا أن لولاية الجد رجحاناً وأولوية هنا،

بغير خلاف بين أصحابنا إلا من شيخنا أبي جعفر في نهايته فإنه يجعل ولاية الجد مرتبطة بحياة الأب في هذه الحال، والصحيح أن ولايته بعد الأب باقية ثابتة في مالها وغيره والأصل بقاؤها فمن أزالها يحتاج إلى دليل قاهر.

والجد له مزية في هذه الحال بأن يختار هو رجلاً ويختار أبوها رجلاً فالأولى أن يقدم من اختاره الجد، فإن بادر الأب في هذه الحال وعقد على من اختاره فعقده ماض، فأما إن عقداً معاً لرجلين في حالة واحدة فإن العقد عقد الجد ويبطل عقد الأب بغير خلاف في ذلك أجمع، فأما عقدهما عليها بعد بلوغها التسع السنين وهي رشيدة مالكة لأمرها وهي بكر غير ثيب فإن أصحابنا مختلفون في ذلك على قولين:

منهم من يقول: عقدهما ماض ولايتهما باقية ثابتة لم تنزل، ويسوى بين الحالين إلا أنها هنا ولاية الجد مرتبطة بحياة الأب، فإذا مات الأب عند هذه الحال بطلت ولاية الجد وصار كالأجنبي فليحظ ذلك ويتأمل ففيه غموض، وهو قول شيخنا أبي جعفر في نهايته ومعظم كتبه.

ومنهم من يفرق بين الحالين ويزيل ولايتهما في هذه الحال، وهم الأكثرون المحصلون من أصحابنا ويعملون أمرها بيدها ولا يميضون عقدهما عليها والحال ما ذكرناه إلا برضاها، فإن لم ترض

كتاب النكاح

وأظهرت الكراهة بطل العقد وانفسخ، وهو قول شيخنا المفيد في كتابه أحكام النساء وقول السيد المرتضى.

وإلى هذا القول أذهب وعليه أعتد وبه أفق لوضوحه عندى ويقويه النظر والاعتبار والمحقق من الأخبار وقوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَكَفَّ زَوْجاً غَيْرَهُ، فجعل النكاح فى الولاية بيدها وأضافه إليها فالظاهر أنها تتولاه. وقوله تعالى: فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِى أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، فأباح فعلها فى نفسها من غير اشتراط أحد من الأب والجد. وقوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا، فأضاف التراجع إليهما وهو عقد لأنه لو أراد الرجعة من الزوج وحده لما أضافه إليهما معاً.

وأيضاً فلا خلاف بين أصحابنا المخالف فى المسألة والمؤلف أن الأب بعد البلوغ والرشد تخرج الولاية منه عن المال ويجب تسليمه إليها، والاتفاق حاصل أن لا يجبر عليه فى ماله ونفسه إلا ما خرج بالدليل من المفلس، ولا خلاف بينهم أن بالبلوغ يكمل عقلها ويجب تسليم مالها إليه ويصح عقود بيعها ونذرها وأيمانها لقوله تعالى: فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِى أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، ومن جملة فعلها بنفسها عقدها عليها عقدة النكاح وقد أباحها الله تعالى: بصريح لفظ الآية ما تفعله فى نفسها، وذلك عام فى جميع الأفعال فن ادعى التخصيص: إلى دليل.

فعلّى هذا التقرير والتحرير إذا لم ترض بعقد أبيها وأظهرت كراهية عقده فإنه يكون باطلاً مفسوخاً، وإن رضيت به وأمضته فإنه يكون صحيحاً ويجرى مجرى غيره من الأجانب، لأن العقد عندنا فى النكاح يقف على الإجازة بغير خلاف بيننا إلا ممن شذّ وعرف اسمه ونسبه وسند ذكر ذلك فيما بعد إن شاء الله.

وأيضاً لا خلاف بين المخالف والمؤلف من أصحابنا فى المسألة أن ولاية الأب تزول عن البكر البالغ فى عقد النكاح المؤجل فبالإجماع قد زالت ولايته ها هنا فى النكاح المؤجل، فلو كانت ولايته ثابتة فى النكاح بعد البلوغ لم تزل فى أحد قسميه وثبت فى الآخر، فن ادعى ثبوت ولايته فى القسم الآخر - الذى هو الدائم - فعليه الدليل لأنه موافق فى خروج الولاية من يده فى العقود

السرائر

كلها من البيع وغيره وفي أحد قسمي التكااح.

وأيضاً فشيخنا أبوجعفر قال في مسائل الخلاف مسألة: إذا كان أولى الأولياء مفقوداً أو غائباً غيبة منقطعة أو على مسافة قريبة أو بعيدة وكتلت وزوجت نفسها، ثم قال في استدلاله: دليلنا ماقدّمناه في المسألة الأولى سواء من أنه لا ولاية لغير الأب والجد، ومتى كان أحدهما غائباً كان للآخر تزويجها، وإن غابا جميعاً وكانت بالغاً كان لها أن تعتقد على نفسها وتؤكل من شأته من باقى الأولياء، هذا آخر كلام شيخنا في المسألة فانظر أرشدك الله إلى كلامه رحمه الله فهل ترى للخلاف معنى؟ لأن من جعل له الولاية لا يقول: إن مع الغيبة تسقط، لأن ولّى الصغيرة من الأب والجد إذا غابا لا تسقط ولايتها عنها بحال، ولا يجوز تزويجها إلا بإذنها لأن لها عليها الولاية بغير خلاف، وكذلك حالها عند البلوغ ولا تزول ولايتها عند من ذهب إلى ذلك من أصحابنا إذ لا فرق بين الموضعين.

وأيضاً فشيخنا أبوجعفر الطوسى رجع وسلم المذهب بالكلية في كتابه كتاب التبيان ورجع عما ذكره في نهايته وسائر كتبه لأن كتاب التبيان صنفه بعد كتبه جميعها واستحكام علمه وسبره الأشياء ووقوفه عليها وتحقيقه لها، فقال في تفسير قوله تعالى: إِلَّا أَنْ يَغْفُوَ أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي يَبْدِيهِ عُقْدَةُ الْكَأَج، فإنه قال: لا ولاية لأحد عندنا إلا الأب والجد على البكر غير البالغة فأما من عداها فلا ولاية له، فهذا قوله في كتاب التبيان المشتمل على تفسير القرآن، وإذا كان الإجماع في المسألة من أصحابنا والأصول من الأدلة شاهدة لما ذهبنا إليه واخترناه فلا تعديل عنه، وشيخنا أبوجعفر الطوسى محجوج بقوله هذا الذى حكيناه عنه في التبيان.

وقال السيد المرتضى في كتابه الانتصار مسألة: ومما يظن قبل الاختبار أن الإمامية تنفرد به القول: بأنه ليس للأب أن يزوجه بنته البكر البالغة إلا بإذنها، وأبوحنيفة يوافق في ذلك وقال: مالك والشافعى: للأب أن يزوجه بغير إذنها ثم قال رحمه الله في استدلاله: دليلنا الإجماع المتردد.

وشيخنا المفيد قال في كتابه أحكام النساء في باب أحكام النساء في التكااح: والمرأة إذا كانت كاملة العقل سديدة الرأى كانت أولى بنفسها في العقد عليها للأزواج من غيرها، كما أنها أولى

كتاب النكاح

بالعقد على نفسها في البيع والابتاع والتملك والهبات والوقوف والصدقات وغير ذلك من وجوه التصرفات، غير أنها إذا كانت بكراً ولها أب أو جد لأب فمن الستة أن يتولى العقد عليها أبوها أو جدّها لأبيها إن لم يكن لها أب بعد أن يستأذنا في ذلك فتأذن فيه وترضى به، ولو عقدت على نفسها بغير إذن أبيها لكان العقد ماضياً، هذا آخر كلام شيخنا المفيد رحمه الله.

وأيضاً فقد قال شيخنا أبو جعفر في مبسوطه في فصل في ذكر أولياء المرأة والمالك: إذا بلغت الحرة رشيدة ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك، وفي أصحابنا من قال: إذا كانت بكراً لا يجوز لها العقد على نفسها إلا بإذن أبيها، وفي المخالفين من قال: لا يجوز نكاح إلا بولي، وفيه خلاف. ثم قال رحمه الله: وإذا تزوج من ذكرنا بغير ولي كان العقد صحيحاً فقد وافق هاهنا أيضاً ولا يرجع إلى أخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً في هذه المسألة.

التكاح عندنا يقف على الإجازة مثل أن يُرَّجَّح رجل امرأة من غير أمر وليها لرجل ولم يأذن له ذلك يقف العقد على إجازة الزوج والولي، وكذلك لو تزوج رجل بنت غيره وهي غير بالغ من رجل فقبل الزوج وقف العقد على إجازة الولي، وكذلك لو تزوج الرجل بنته الثيب الكبيرة الرشيدة أو أخته الكبيرة الرشيدة أو غير الكبيرة وقف على إجازتها، وكذلك لو تزوج العبد بغير إذن سيده والأمة بغير إذن سيدها وقف العقد على إجازتهما بغير خلاف في ذلك كله عند أصحابنا، ما خلا العبد والأمة فإن بعضهم يوقف العقد على إجازة الموليين، وبعضهم يبطله ويفسده ويحتج بأنه عقد منهى عنه والنهي يدل على فساد المنهى عنه، وما عداهما لا خلاف بينهم فيه.

إلا ما ذهب شيخنا أبو جعفر إليه في مسائل خلافه، فإنه خالف أصحابه في ذلك واختار مذهب الشافعي وإن كان موافقاً لباقي أصحابنا في نهايته واستبصاره وتهذيبه، دليلنا إجماع أصحابنا المنعقد على ما اخترناه فإن من ذكرناه معروف الاسم والتسب وإن كان محجوباً بقوله في غير مسائل الخلاف، والأخبار متواترة عن الأئمة الأطهار بوقوف عقود التكاح على الإجازة.

وقال السيد المرتضى في التاصيلات في المسألة الرابعة والخمسين والمائة: ويقف التكاح على الفسخ والإجازة في أحد القولين ولا يقف في القول الآخر، هذا صحيح ويجوز أن يقف التكاح

السرائر

عندنا على الإجازة ووافقنا على ذلك أبوحنيفة، وقال الشافعي: لا يصح التكاح الموقوف على الإجازة سواء كان موقوفاً على إجازة الزوج أو الولي أو المنكوحه، وقال في استدلاله: دليلنا على صحة مذهبنا الإجماع المتردد وما رواه ابن عباس: أنَّ جارية بكرة أنت التبي عليه السلام فذكرت أنَّ أباه زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وهذا يدل على أنَّ التكاح يقف على الإجازة والفسخ، وأيضاً ما روى في خبر آخر: أنَّ رجلاً زوج ابنته وهي كارهة فجاءت إلى النبي عليه السلام فقالت: زوجني أبي ونعيم الأب من ابن أخيه يريد أن يرفع بي خسيسته فجعل النبي عليه السلام أمرها إليها فقالت: أجزت ما صنع بي أبي وإنها أردت أن أعلم النساء أنه ليس إلى الآباء من أمر النساء شيء. وروى في بعض الأخبار: أنه عليه السلام قال لها: أجزى ما صنع أبوك، وأبوها ما صنع إلا العقد فدل على أنه كان موقوفاً على الإجازة، هذا آخر كلام السيد المرتضى رضي الله عنه وأرضاه.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ومتى عقد الأبوان على ولديهما قبل أن يبلغا ثم ماتا فإنهما يتوارثان، ترث الجارية الصبي والصبي الجارية.

قال محمد بن إدريس: هذا صحيح بغير خلاف بين أصحابنا.

ثم قال: ومتى عقد عليها غير أبويها ثم مات واحد منها، فإن كان الذي مات الجارية فلا يرث الصبي سواء بلغ أو لم يبلغ لأنَّ لها الاختيار عند البلوغ، فإن كان الذي مات الزوج قبل أن يبلغ فلا ميراث لها أيضاً لأنَّ له الخيار عند البلوغ، وإن كان موته عند بلوغه ورضاه بالعقد قبل أن تبلغ الجارية فإنه يزول ما يرثه إلى أن تبلغ، فإذا بلغت عرض عليها العقد فإن رضيت به حلفت بالله تعالى أنها مادعاها إلى الرضا الطمع في الميراث، فإذا حلفت أعطيت الميراث وإن أبت لم يكن لها شيء.

قال محمد بن إدريس: وهذا تسليم منه رحمه الله أنَّ العقد يقف على الإجازة والفسخ.

ثم قال رحمه الله: ومتى عقد على صبية لم تبلغ غير الأب أو الجد مع وجود الأب كان لها الخيار إذا بلغت سواء كان ذلك العاقد جذاً مع عدم الأب أو الأخ أو العم أو الأم.

وهذا أيضاً تسليم للمسألة.

كتاب النكاح

وقال شيخنا في نهايته: وإذا لم يكن لها جد وكان لها أخ يستحب لها أن تجعل الأمر إلى أخيها الكبير، وإن كان لها أخوان فجعلت الأمر إليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد له عليها أخوها الأكبر أولى بها من الآخر.

قال محمد بن إدريس: إن أراد بذلك أنها عقدا في حالة واحدة معاً معاً الإيجابان والقبولان في دفعة واحدة فالعقدان باطلان لأن ذلك منهي عنه والتهني يدل على فساد المنهي عنه وحمل ذلك على الأب والجد قياس ونحن لا نقول به، وإذا أراد أنه يقدم عقد الأخ الصغير عليها فكيف يكون الذي عقد له عليها أخوها الأكبر أولى؟ وإن أراد أن الأكبر كان عقده متقدماً فالعقد صحيح ولا معنى للأولوية هاهنا.

ثم قال رحمه الله: فإن دخل بها الذي عقد عليها أخوها الصغير كان العقد ماضياً ولم يكن للأخ الكبير أمر مع الدخول بها.

قال محمد بن إدريس: إذا كان الصغير قد سبق بالعقد سواء دخل بها المعقود له عليها أو لم يدخل لا أمر للكبير، فإن كان الأخ الكبير سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الأخ الصغير بها فإنها تُرد إلى الأول، وكان لها الصداق بما استحلت من فرجها وعليها العدة، ولا نفقة لها على من دخل بها لأنها تعتد لغيره بل التفقة على زوجها لأنها في حباله، وإنما منعه الشرع من وطئها، فإن جاءه بولد كان لاحقاً بأبيه، وذهب شيخنا في نهايته: إلى أنه إن كان قد دخل بها الذي عقد له عليها أخوها الأصغر وإن كان عقده بعد عقد أخيها الأكبر عليها فهي زوجته مع الدخول، إلا أنه رجع في مسائل خلافه وفي مبسوطه عن ذلك وقال: روى في بعض أخبارنا ذلك، ورجوعه هو الصحيح.

ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار إذا بلغ وليس كذلك إذا عقد على بنته غير البالغ لأنها إذا بلغت لا خيار لها.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإذا أراد الأخ العقد على أخته البكر استأمرها فإن سكنت كان ذلك رضى منها.

قال محمد بن إدريس: المراد بذلك أنها تكون قد وكلته في العقد، فإن قيل: إذا وكلته في العقد

السرائر

فلا حاجة به إلى استئمارها. قلنا: بل يستحب أن يستأمرها عند العقد بعد ذلك، وكذلك الأب إذا لم يكن ولياً عليها ولا له إجبارها على التكاح وولت أمرها إليه فإنه يستحب له أن يستأمرها إذا أراد العقد عليها، وهذا معنى ما روى: أن إذنها صماتها، وإلا السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا إلا إذا لم يكن له وجه إلا الرضا فإنه يدل حينئذ على الرضا.

وذهب شيخنا أبو جعفر في مبسوطه في فصل في ذكر أولياء المرأة إلى ما ذكرناه وحقق ما حذرناه، فقال: وأما الأبكار فلا يخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة، فإن كانت صغيرة كان لأبيها وجدها أبي أبيها وإن علا أن يزوجه لا غير، وإن كانت كبيرة فالظاهر في الروايات أن للأب والجد أن يجبرها على التكاح، ويستحب له أن يستأذنها وإذنها صماتها وإن لم يفعل فلا حاجة به إليها، هذا آخر قول شيخنا في مبسوطه.

وإذا ولت المرأة غيرها العقد عليها وسمت له رجلاً بعينه لم يجز له العقد لغيره عليها، فإن عقد لغيره كان العقد باطلاً.

وإذا عقد الرجل على ابنه وهو صغير وسمى مهراً ثم مات الأب كان المهر من أصل تركته قبل القسمة، سواء رضى الابن بالعقد بعد بلوغه أو لم يرض لأنه لما عقد عليه ولا مال للابن فقد ضمن الأب المهر، فانتقاله إلى الابن بعد بلوغه ورضاه يحتاج إلى دليل، إلا أن يكون للصبى مال في حال العقد فيكون المهر من مال الابن دون الأب لأنه الناظر في مصالحه والوالى عليه في تلك الحال، فأما الموضع الذى أوجبنا المهر في مال الأب فدليلة إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً فإنه لما قبل التكاح لولده مع علمه بإعساره وعلمه بلزوم الصداق بعقد التكاح علمنا من حيث العرف والعادة أنه دخل على أن يضمن فقام العرف في هذا مقام نطقه.

وحذ الجارية التي يجوز لها العقد على نفسها أو يجوز لها أن تؤلى من يعقد عليها تسع سنين فصاعداً مع الرشد والسلامة من زوال العقل، فإن بلغت إلى ذلك الحدة وهي مجنونة أو زائلة العقل فإن ولاية الأب غير زائلة.

ومتى عقدت الأم لابن لها على امرأة كان محيراً في قبول العقد والامتناع منه، فإن قبل

كتاب النكاح

لزمه المهر وإن أبى ذلك لزمها هي المهر.

على ما روى في بعض الأخبار أورده شيخنا في نهايته.

قال محمد بن إدريس: حُمِلَ ذلك على الأب قياس فإنَّ الأُم غير والية على الابن، وإنَّ هذا التَّكاح موقوف على الإجازة والفسخ، فإن بلغ الابن ورضى لزمه المهر وإن أبى انفسخ التَّكاح ولا يلزم الأُم من المهر شيء بحال إذ هي والأجانب سواء، ولو عقد عليه أجنبيَّ كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف، فلا دليل على لزوم الأُم المهر لأنَّ الأصل براءة الذَّمة وشغلها يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا إجماع منعقد فبقينا على حكم الأصل.

وقد روى: أنَّ المرأة إذا عقدت على نفسها عقدة التَّكاح وهي سكرى كان العقد باطلاً، فإن أفاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضياً، وإن دخل بها الزَّوج في حال السَّكر ثم أفاقت الجارية فأقرته على ذلك كان ذلك أيضاً ماضياً.

هكذا أورده شيخنا في نهايته، والذي يقوى عندي إنَّ هذا العقد باطل، فإذا كان باطلاً فلا يقف على الرضا والإجازة لأنَّه لو كان موقوفاً وقف على الفسخ والإجازة، وشيخنا قال: كان العقد باطلاً، فإذا كان باطلاً فكيف يكون في نفسه بعد الإفاقة والرضا ماضياً؟ وأيضاً العقد حكم شرعيَّ يحتاج في اثباته إلى دليل شرعيَّ ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا إجماع، ولا يرجع في مثل ذلك إلى أخبار الآحاد.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: والذي بيده عقدة النكاح الأب أو الأخ إذا جعلت الأخت أمرها إليه أو من وكَّلته في أمرها فأبى هؤلاء كان جازله أن يعفو عن بعض المهر وليس له أن يعفو عن جميعه.

وقال في مسائل خلافه: الذي بيده عقدة التَّكاح عندنا هو الوليُّ الذي هو الأب أو الجد، ثم قال: إلَّا أنَّ عندنا له أن يعفو عن بعضه وليس له أن يعفو عن جميعه.

وقال في كتاب التَّبيان في تفسير قوله تعالى: وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ قَرَضْتُمْ لَهُنَّ قَرِيصَةً فَنِصْفُ مَا قَرَضْتُمْ إلَّا أَنْ يَقُولَنَّ أَوْ يَقُولَنَّ الَّذِي يَبْدِيهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، قال رحمه الله: قوله: إلَّا أَنْ يَقُولَنَّ، معناه من يصحَّ عفوها من الحرائر البالغات غير المولى عليها لفساد عقلها

السرائر

فترك ما يجب لها من نصف الصداق، وهو قول ابن عباس ومجاهد وجميع أهل العلم. وقوله: أَوْ يَعْفوَ الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةُ التَّكَاحِ، قال مجاهد والحسن وعلقمة: إِنَّهُ اللَّوْئِي، وهو المروءى عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام غير أنه لا ولاية لأحد عندنا إلا الأب والجد على البكر غير البالغ، فأما من عداها فلا ولاية له إلا بتولية منها، وروى عن علي عليه السلام وسعيد بن المسيب وشريح وحماد وإبراهيم وأبي حذيفة وابن شبرمة: أَنَّهُ الرَّوْجُ، وروى ذلك أيضاً في أخبارنا غير أن الأول أظهر وهو المذهب وفيه خلاف بين الفقهاء، ومن جعل العفو للزوج قال: له أن يعفو عن جميع نصفه، ومن جعله للوئى قال أصحابنا: له أن يعفو عن بعضه وليس له أن يعفو عن جميعه وإن امتنعت المرأة من ذلك لم يكن لها ذلك إذا اقتضت المصلحة، ذلك عن أبي عبد الله. واختار الجبائى أن يكون المراد به الزوج قال: لَأَنَّهُ لَيْسَ لِلْوِئَى أَنْ يَهَبَ مَالَ الْمَرْأَةِ، هذا آخر كلامه في كتاب التَّيَّانِ.

والذى يقوى في نفسي وتقتضيه أصول المذهب ويشهد بصحته النظر والاعتبار والادلة القاهرة والآثار أن الأب أو الجد من قبله مع حياته أو موته إذا عقد على غير البالغ فلها أن يعفوا عما تستحقه من نصف المهر بعد الطلاق إذا رآيا ذلك مصلحة لها وتكون المرأة وقت عفوها غير بالغ، فأما من عداها أوهما مع بلوغها ورشدها فلا يجوز لها العفو عن التصرف وصارا كالأجانب لأنهما في هذه الحال لا ولاية لها عليها وهى الوالية على نفسها، ولا يجوز لأحد التصرف في مالها بالهبة والعفو وغير ذلك إلا عن إذنها لأن التصرف في مال الغير لا يجوز عقلاً وسمعاً إلا بإذنه، وليس في الآية أن يعلق بها متعلق سوى ما ذكرناه لأنه تعالى قال: إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ، فذلك بهذا القول إنهن ممن هن العفو وهن الحرائر البالغات الواليات على أنفسهن في العقد والعفو والبيع والشرى وغير ذلك، ثم قال: أَوْ يَعْفوَ الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةُ التَّكَاحِ، معناه إن لم يكن بالغات ولا واليات على أنفسهن فعند هذه الحال لا يلي عليهن عندنا سوى الأب والجد بغير خلاف بيننا وهما الواليان عليهن والتأطران في عقد نكاحهن فلها العفو بعد الطلاق عما تستحقه، ولأن الإجماع حاصل منعقد على ما ذكرناه وفيما عداه خلاف، فالاحتياط يقتضى ما ذكرناه ودليل العقل يعضد ما اخترناه لإلزامهم أصحابنا على خلاف ما شرحناه ولا تواتر من الأخبار على ضمة ما بينناه،

كتاب النكاح

وقول شيخنا أبي جعفر الطوسي مختلف على ما بيّناه في كتبه وحكيانه، وأقوال المفسرين مختلفة على ما سطرناه، ولولا الإجماع من أصحابنا على أنّ الذى بيده عقدة النكاح الأب والجد على غير البالغ لكان قول الجبائي قوياً مع أنّه قد روى في بعض أخبارنا أنّه الزوج.

وروى أنّه إذا كان لرجل عدة بنات فعقد لرجل على واحدة منهنّ ولم يسمّها بعينها لا للزوج ولا للشهود، فإن كان الزوج قد رآهنّ كلّهنّ كان القول قول الأب وعلى الأب أن يسلم إليه اتى نوى العقد عليها عند عقدة النكاح، وإن كان الزوج لم يرهّن كلّهنّ كان العقد باطلاً.

ذكر ذلك شيخنا في نهايته وعاد عنه في مبسوطه وضمّعه وقال: النكاح باطل في الموضعين، وهو الذى يقوى في نفسى لأنّ العقد حكم شرعى يحتاج في إثباته إلى دليل شرعى، ومن شرط صحته تمييز المعقود عليها ولأنّه إذا ميّزها من غيرها صحّ العقد بخلاف، وإذا لم يميّزها ليس على صحته دليل أو فيه خلاف، فالاحتياط يقتضى ما قلناه واخترناه وإنّا أورد الخبر شيخنا في نهايته إيراداً لا اعتقاداً كما أورد أمثاله ممّا لا يُعمل به رواها أبو عبيدة فحسب.

وقال شيخنا أبو جعفر في مبسوطه في فصل فيما ينعقد به النكاح: لا يصحّ النكاح حتى تكون المنكوحه معروفة بعينها على صفة تكون متميّزة عن غيرها وذلك بالإشارة إليها أو التسمية أو الصفة، وقال شيخنا أبو جعفر في مبسوطه: لا يصحّ نكاح الثيب إلّا بإذنها وإذنها نطقها بخلاف، وأمّا البكر فإن كان لها ولّى له الإجماع مثل الأب والجد فلا يفتقر نكاحها إلى إذنها ولا إلى نطقها، فإن لم يكن له الإجماع كالأخ وابن الأخ والعَم فلا بدّ من إذنها، والأحوط أن يراعى نطقها وهو الأقوى عند الجميع، وقال قوم: يكفي سكوتها لعموم الخبر، وهو قو، هذا آخر كلامه رحمه الله.

والذى يقوى في نفسى أنّه لا بدّ من نطقها على ما قدّمناه لأنّا قد بيّنا أنّه لا ولاية لأحد بعد البلوغ عليها بحال.

لا ينعقد النكاح إلّا بلفظ النكاح أو التزويج، وهو أن يتع الإيجاب والقبول بلفظة واحدة أو الإيجاب بأحديهما والقبول بالأخرى فتقول: أنكحتك، فيقول: قبلت النكاح.

السراير

أو تقول: زوّجتك، فيقول: قبلت التزويج. أو تقول: أنكحتك، فيقول: قبلت التزويج. أو تقول: زوّجتك، فيقول: قبلت النكاح. وما عدا هذا فلا ينعقد به النكاح الدائم بحال. فأما النكاح المؤجل ينعقد بلفظة أخرى زائدة على اللفظتين وهى: متعتك نفسى بكذا إلى أجل كذا، إلا أن عقد النكاح الدائم ليس من شرط صحته ذكر المهر بل ينعقد من دونه بغير خلاف، والمؤجل من شرط صحته ذكر المهر والأجل.

وإذا قال رجل فى عقد الدوام: أنكحتك أو زوّجتك بنتى، فقال الزوج: قبلت، ولم يزد على ذلك فعندنا يصح العقد لأن معنى قوله: قبلت، أى قبلت هذا الإيجاب أو هذا العقد. إذا قال: زوّجتك حل هذه المرأة، كان باطلاً. ولا بأس أن يتقدم القبول على الإيجاب فى عقد النكاح عندنا ولا يجوز ذلك فى عقد البيع، ولا بد أن يأتى بلفظ الإخبار فى الإيجاب ولا يجوز أن يأتى به بلفظ الأمر أو الاستفهام لأنه لا خلاف فى صحته أن يأتى به على ما قلناه وفيما عداه خلاف، وأيضاً فالعقد حكم شرعى يحتاج فى ثبوته إلى دليل شرعى.

عقد النكاح لا يدخله خيار المجلس ولا خيار الشرط لأنه عقد لازم من الطرفين فإن شرط ذلك فيه بطل الشرط وصح العقد.

وقال شيخنا أبو جعفر فى مسائل خلافه ومبسوطه: إذا شرط ذلك بطل العقد.

قال محمد بن إدريس: لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا إجماع لأن العقود الشرعية إذا ضاقتها شروط غير شرعية بطلت الشروط وصحت العقود وهذا شرط غير شرعى، والذى يدل على صحة العقد قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**، وهذا عقد يجب الوفاء به، والذى اختاره شيخنا تخريجات المخالفين وفروعهم وهو مذهب الشافعى، وأحد من أصحابنا لم يذهب إلى ذلك ولا ذكر المسألة فى مسطور له ولا وردت به رواية من جهة أصحابنا لا آحاداً ولا متواتراً، وشيخنا لما استدلل على ما اختاره لم يتعرض للإجماع ولا للأخبار بل بشىء أو هن من بيت العنكبوت ولم يتعرض لها فى سائر تصنيفه إلا فى هذين الكتابين لأنهما فروع المخالفين وتخريجاتهم.

كتاب النكاح

باب المهور وما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد:

الأصل في الصداق كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله، قال الله تعالى: وَأَتُوا
النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً.

فإن قيل: كيف سماه الله نحلة وهو عوض عن النكاح؟

أجيب عنه بثلاثة أجوبة:

أحدها اشتقاقه من الانتحال الذي هو التدنيس يقال: فلان ينتحل مذهب كذا، فكان قوله نحلة
معناه تدنيًا.

والثاني أنه في الحقيقة نحلة منه لها لأن حظ الاستمتاع من كل واحد منها لصاحبه كحظ
صاحبه.

والثالث قيل: إن الصداق كان للأولياء في شرع من قبلنا بدلالة قول شعيب حين زوج موسى
ابنته: عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ، ولم يقل: تأجربني ثمانى
حجج، فكان معنى قوله نحلة أى أن الله أعطاك هذا في شرعنا نحلة.

فإذا ثبت هذا فالمستحب أن لا يعرى نكاح عن ذكر مهر.

ومتى تولى ذكر المهر وعقد النكاح بغير ذكره فالنكاح صحيح إجماعاً على ما قدمناه،
لقوله تعالى: لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً، معناه
ولم تفرضوا لهن فريضة بدلالة قوله: ومتعهوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، ولا متعة لمن
طلقها قبل التحول إلا التي لم يُسَمَّ لها مهر.

والصداق ما تراضى عليه الزوجان مما له قيمة في شرع الإسلام ويحل تملكه قليلاً كان
أو كثيراً.

بلا خلاف بين المسلمين إلا ما ذهب إليه السيد المرتضى في انتصاره فإنه قال: إذا زاد على

خسين ديناراً لا يلزم إلا الخمسين.

والصحيح ما قدمناه لأن هذا خلاف لظاهر القرآن والمتواتر من الأخبار وإجماع أهل الأعصار

لأنه لا خلاف أن الأئمة الأطهار عليهم السلام والصحاب والتابعين وتابعي التابعين تزوجوا

السرائر

بالكثر من خمسين ديناراً.

ولا يجوز في المهر ما لا يحل تملكه؟ للمسلم من خمر أو نبيذ أو خنزير وما أشبه ذلك، فإن عقد على شيء من هذه المحرمات.

قال شيخنا أبو جعفر في نهايته: كان العقد باطلاً، وكذلك يقول شيخنا المفيد في مقتعته، إلا أن شيخنا أبا جعفر رجع عن ذلك في مسائل خلافه في كتاب الصداق فقال مسألة: إذا عقد على مهر فاسد مثل الخمر والخنزير والميتة وما أشبهه فسد المهر ولم يفسد التكاح ووجب لها مهر المثل، وبه قال جميع الفقهاء إلا مالكا فإن عنه روايتين إحداهما مثل ما قلناه والأخرى: يفسد التكاح، وبه قال قوم من أصحابنا. ثم قال في استدلاله على صحة ما اختاره رحمه الله: دليلنا أن ذكر المهر ليس من شرط صحة العقد فإذا ذكر ما هو فاسد لم يكن أكثر من أن لم يذكره أصلاً فلا يؤثر ذلك في فساد العقد، هذا آخر كلامه.

قال محمد بن إدريس: الذي يقوى في نفسي ما ذكره في مسائل خلافه، والدليل عليه ما استدلل به رحمه الله فإنه استدلال مرضي ولا إجماع على فساد هذا العقد ولا كتاب الله تعالى ولا دليل عقل ولا سنة متواترة بل قوله تعالى يعضد ما ذكره وهو قوله: فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ، والتكاح قد بينا أنه العقد من الإيجاب والقبول وقد حصل ذلك، وقد بينا أيضاً أن ذكر المهر ليس من شرط صحة عقد الدوام.

ويجوز أن يكون منافع الحر مهراً مثل تعليم قرآن أو شعر مباح أو بناء أو خياطة ثوب وغير ذلك مما له أجره لأن كل ذلك له أجر معين وقيمة مقدرة.

واستثنى بعض أصحابنا من جملة ذلك الإجارة إذا كانت معينة يعملها الزوج بنفسه قال: لأن ذلك كان مخصوصاً بموسى عليه السلام، والوجه في ذلك أن الإجارة إذا كانت معينة لا تكون مضمونة بل إذا مات المستأجر لا يؤخذ من تركته ويستأجر تمام العمل، وإذا كانت في الدّمة يؤخذ من تركته تمام العمل.

والذي اعتمده وأعمل عليه وأفتى به أن منافع الحر ينقصد بها عقود التكاح ويصح الإجارة والأجرة على ذلك سواء كانت الإجارة في الدّمة أو معينة لأن الأخبار على عمومها، وما ذكره

كتاب النكاح

بعض أصحابنا من استثنائه الإجارة وقوله : كانت مخصوصة بموسى عليه السلام، فكلام في غير موضعه واعتماد على خبر شاذ نادر فإذا تَوَقَّلَ حقَّ التأمل بان ووضح أنَّ شعيباً عليه السلام استأجر موسى ليرعى له لاليرعى لبنته وذلك كان في شرعه وملته أنَّ المهر للأب دون البنت على ما قدّمناه في صدر الباب، فإذا كان كذلك فإنه لا يجوز في شرعنا ما جاز في شرع شعيب عليه السلام.

فأما إذا عقد على إجارة ليعمل لها فالعقد صحيح سواء كانت الإجارة معينة أو في الدّقة.

وقد أورد شيخنا أبو جعفر في كتاب تهذيب الأحكام خبراً وهو: محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن التوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحل النكاح اليوم في الإسلام بإجارة بأن يقول: أعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوجني أختك أو ابنتك، قال: حرام لأنّه ثمن رقبتها وهي أحقّ بمهرها، فهذا يدلّك على ما حرّزناه وبيّناه، فن استثنى من أصحابنا الإجارة التي فعلها شعيب مع موسى عليها السلام فصحيح، وإن أراد غير ذلك فباطل. وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ولا يجوز العقد على إجارة وهو أن يعقد الرجل على امرأة على أن يعمل لها أولادها أياً ما معلومة أو سنين معينة.

وقال في مسائل خلافه مسألة: يجوز أن يكون منافع الحرّ مهراً مثل تعليم قرآن أو شعر مباح أو بناء أو خياطه ثوب وغير ذلك ممّا له أجرة، واستثنى أصحابنا من جملة ذلك الإجارة وقالوا: لا يجوز لأنّه كان يختصّ بموسى عليه السلام ثمّ قال في استدلاله: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم.

وأيضاً روى سهل بن سعد الساعدي أنّ امرأة أتت النبيّ عليه السلام فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هل عندك من شيء تصدقها إياه، فقال: ما عندي إلّا إزارى هذا، فقال: النبيّ عليه السلام: إن أعطيتها إياه جلست ولا إزار لك فاقسم شيئاً، فقال: ما أجد شيئاً فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: هل معك من القرآن شيء، قال: نعم سورة كذا وسورة كذا، وسماهما فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: قد زوجتكها بما

السرائر

معك من القرآن، وظاهره انه جعل القرآن الذى معه صداقها وهذا لا يمكن فثبت أنه إنما جعل الصداق تعليمها إياه.

وروى عطاء عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله قال لرجل: ما تحفظ من القرآن؟ قال: سورة البقرة وآتى يليها، قال: قم فاعلمها عشرين آية فهى امرأتك، هذا آخر كلامه فى مسائل خلافه.

قال محمد بن إدريس: ما بين قوله رحمه الله فى نهايته وبين قوله فى مسائل خلافه تضاد ولا تناف، لأنه قال فى نهايته: ولا يجوز العقد على إجارة وهو لمن يعقد الرجل على امرأة على أن يعمل لها أو لوليها أياماً معلومة أو سنين معينة، فأضاف العمل إليه بعينه على ما قدمناه وحررناه. فأما قوله فى مسائل خلافه يجوز أن يكون منافع الحر مهراً مثل تعليم قرآن أو شعر مباح أو بناء أو خياطة ثوب وغير ذلك مما له أجرة يريد بذلك ألا يكون الإجارة معينة بنفس الرجل بل يكون فى ذمته يحصلها أمّا بنفسه أو بغيره وذلك جائز على ما بيناه فليلاحظ ذلك.

ولا يجوز نكاح الشغار.

بالشئ والغنى المعجمتين، وهو أن يزوّج الرجل بنته أو أخته بغيره ويتزوّج بنت الزوج أو أخته، ولا يكون بينهما سوى تزويج هذا من هذه وهذه من ذاك ويجعلان المهر التزويج فحسب. ومتى عقد على هذا كان العقد باطلاً بغير خلاف بيننا لأنه عقد منهى عنه والنهى بمجرد يقتضى فساد المنهى عنه.

وقال بعض محققى اللغويين: معنى شجر رجليه رفعهما، أصله فى الكلب إذا رفع رجله للبول. فأما نكاح الشغار بالفتح والكسر فهو أن يزوّج الرجل من هو وليها من بنت أو غيرها رجلاً غيره على أن يزوجه بنته بغير مهر، وكانت العرب فى الجاهلية يقول أحدهم للآخر: شاغرنى - أى زوّجنى - حتى أتزوجك، وهو من رفع الرجل لأن النكاح فيه معنى الشجر فسمى هذا العقد شغاراً ومشاغرة لإفضائه فى كلّ واحد من الزوجين إلى معنى الشجر، وصار اسماً لهذا النكاح كما قيل فى الزنا: سفاح، لأنّ الزانيين يتسافحان الماء أى يسكبانه والماء هو التطفة، ومن الشجر الذى هو رفع الرجل قول زياد لبنت معاوية التى كانت عند ابنه فافتخرت يوماً عليه وتطاوالت

كتاب النكاح

فشكاها إلى أبيه زياد فدخل عليها بالثرة يضرها ويقول لها: أشغراً وفخراً.
ويستحب في النساء تقليل المهور لما روى في ذلك من الآثار، ويستحب أن لا يتجاوز
بالمهر الستة الممّدية وهو خمس مائة درهم جيد وهو اثنتا عشرة أوقية ونش.

وهو بالتون المفتوحة والشين المعجمة المشددة، وهو عشرون درهماً، وهو نصف الأوقية من
الدرهم لأن الأوقية من الدراهم عند أهل اللغة أربعون درهماً، فأتى سألت ابن العصار ببغداد
وهو إمام اللغة في عصره فأخبرني بذلك وقال: التث نصف الأوقية والأوقية من الدراهم أربعون
درهماً.

ومتى عقد الرجل على أكثر من ذلك بأضعاف كثيرة لزمه الوفاء به على الكمال على
ما قدمناه فيما مضى.

وروى أنه يستحب للرجل أن لا يدخل بأمرأته حتى يقدم لها مهرها، فإن لم يفعل قدم
لها شيئاً من ذلك أو من غيره من الهدية يستبج به فرجها ويجعل الباقي ديناً عليه.
هكذا ذكره شيخنا في نهايته.

قال محمد بن إدريس قوله رحمه الله يستبج به فرجها غير واضح إنما الذي يستبج به الفرج هو
العقد من الإيجاب والقبول دون ما يقدمه من المال المذكور فإن تقديمه كتأخيرته بلا خلاف.
ومتى سمي المهر حال العقد ودخل بها كان في ذمته، وإن لم يكن سمي مهرأ وأعطاها
شيئاً قبل دخوله بها ثم دخل بها بعد ذلك لم تستحق عليه شيئاً سوى ما أخذته منه قبل
الدخول سواء كان ذلك قليلاً أو كثيراً،

على ما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه فإن دليل هذه المسألة هو الإجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه
الحجة لوجه لذلك إلا الإجماع.

فإن لم يعطها شيئاً قبل الدخول بها ولم يسم مهرأ في حال العقد ثم دخل بها لزمه مهر
المثل، والمعتبر بمهر المثل راجع إلى النساء في الشرف والجمال والأحوال والعادات والبلدان
والأزمان والقيوبة والبكارة ما لم يتجاوز بذلك خمس مائة درهم جيداً، فإن كان مهور
أمثالها أكثر من خمس مائة رد إلى الخمس مائة.

السرائر

ومتى طلق الرجل امرأته التي قد سمي لها مهرأ قبل الدخول بها كان عليه نصف الصداق المسمى، فإن كان قد قدم لها المهر كُملأ رجع عليها بنصف ما أعطها إذا لم يزد زيادة منفصلة، فإن كان ذلك قد زاد زيادة منفصلة رجع عليها في العين دون الثماء إلا أن تكون العين حاملة وقت التسليم فإنه يرجع عليه بنصف الجميع الخامل والمحمول معاً، إلا أن يكون قد حمل عندها فلا يرجع إلا بالعين دون الحمل، وكذلك إن كان قد زاد ثمنه بناء متصل وكان حدوث الثماء عندها فالأولى أن لا يرجع عليها إلا بمثل قيمة العين وقت التسليم، لأن هذا الثماء حدث على ملكها دون ملكه لأن ملكه ما تجدد إلا بعد الطلاق مثل أن كان الصداق حملاً فصار كبشاً أو فضيلاً فصار جلاً كبيراً وما أشبه ذلك فأما إن كان الزائد في ثمنه لزيادة السوق فإنه يرجع في العين بغير خلاف لأنه لا أثر لهذه الزيادة إلا العين.

فإن وهبت المرأة صداقها المسمى قبل تطليقه لها ثم طلقها الزوج كان له أن يرجع عليها بمثل نصف المهر إن كان له مثل، فإن لم يكن له مثل فله أن يرجع عليها بمثل نصف قيمته، وإن كان المهر ممّا له أجرة مثل تعليم شيء من القرآن أو صناعة معروفة ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بمثل نصف أجرة ذلك على ما جرت به العادة. ومتى ادعت المرأة المهر على زوجها لم يُلْتَفَت إلى دعواها سواء كان قبل الدخول أو بعده.

وعقد الباب وجملة الأمر أن الزوجين إذا اختلفا في المهر أو في قدره مثل أن يقول الزوج: تزوّجتك بألف، فقالت: بألفين. أو اختلفا في جنس المهر فقال: تزوّجتك بألف درهم، فقالت: بألف دينار، فالقول قول الزوج في جميع ذلك سواء كان قبل الدخول أو بعده لأنها المدّعية والزّوج المنكر، والرسول عليه السلام قال: البينة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه.

فإن اختلفا في قبض المهر بعد اتفاقهما عليه فقال الزوج: قد أقبضتك المهر، وقالت: ما قبضته. فالقول قولها في ذلك عكس ما قلناه في المسألة الأولى لأن الزوج ها هنا مدّع

كتاب النكاح

للقبض فعليه البيّنة وعليها اليمين.

إذا كان مهرها ألفاً وأعطاه ألفاً واختلفا فقالت: قلت لي خذي هذا الألف هدية أو هبة أو صدقة، وقال: ما قلت ذلك بل قلت خذيها مهرًا. فالقول قول الزوج بكلّ حال لأنّها قد أقرّت له بالتسليم وأدعت الهبة والهدية والصدقة فيحتاج إلى البيّنة وإلا فعلى الزوج اليمين.

ومتى طلق الإنسان زوجته قبل الدخول بها ولم يكن قد سمى لها مهرًا كان عليه أن يمتّعها إن كان موسرًا بجارية أو دابة أو عشرة دنانير على قدر حاله وزمانه وعرفه وعادة أمثاله، وإن كان متوسطًا بخمسة دنانير أو ثوب قيمته ذلك وأدنى ذلك ثلاثة دنانير، والاعتبار أيضًا بالعرف والحال وعادة الأمثال، وإن كان فقيرًا فبدون ذلك من الدينار ودونه، ويرجع أيضًا في ذلك إلى حاله وزمانه وعادة أمثاله.

والمعتبر في المتعة التي تستحقّها المرأة المطلقة قبل الدخول بها التي لم يُسم لها مهر لأنّه لا تستحقّ المتعة غير من ذكرناها بالأزواج، لأنّ الله تعالى قال: وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ، فالمرجع في ذلك إلى العرف لأنّ الخطاب رجع في تقيده إلى عرف الشرع إن وجد وإلا يرجع إلى عرف العادة إن وجد وإلا يرجع إلى عرف اللغة فالمتقدّم عرف الشرع، وهذا الحكم بخلاف مهر المثل لأنّ المعتبر في ذلك بالنساء دون الرجال.

المدخول بها إذا طلقت لامتعة لها بل يجب لها المسمى إن كان قد سمى، وإن لم يكن سمى المهر وجب مهر أمثاله من عمّاتها وخالاتها وأخواتها سواء كنّ من عصابات الرجال أو عصابات النساء.

الموضع الذي تجب فيه المتعة فإنّها تثبت سواء كان الزوج حرًا أو عبدًا والزوجة حرة أو أمة لأنّ الآية عامّة، وكلّ فرقة تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله أو من قبلها أو من قبل أجنبي أو من قبلها فلا يجب بها المتعة إلا للمطلقة قبل الدخول بها التي لم يُسم لها مهر فحسب.

السرائر

إذا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ بَعْدَ أَنْ خَلَا بِهَا وَقَبْلَ أَنْ يَطَّأَهَا فَالَّذِي تَقْتَضِيهِ أَصُولُ مَذْهَبِنَا وَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ مُحَصِّلِي أَصْحَابِنَا أَنَّ وَجُودَ هَذِهِ الْخُلُوةِ وَعَدَمُهَا سَوَاءٌ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنَصْفِ الصَّدَاقِ إِنْ كَانَ مَسْمًى أَوِ الْمُتَعَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَسْمًى وَلَا عِدَّةٌ عَلَيْهِ.

وَقَالَ شَيْخُنَا أَبُو جَعْفَرٍ فِي نَهَائِهِ: وَمَتَى خَلَا الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ فَأَرْخَى السَّرْتَمَ طَلَّقَهَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ عَلَى ظَاهِرِ الْحَالِ، وَكَانَ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ دَخَلَ بِهَا إِلَّا أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْ نَصْفِ الْمَهْرِ مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَإِنْ أَمَكَّنَ الزَّوْجُ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا مِثْلًا أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ بَكَرًا فَتُوجَدُ عَلَى هَيْئَتِهَا لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصْفِ الْمَهْرِ.

وَقَالَ فِي مَسَائِلَ خِلَافِهِ مَسْأَلَةٌ: إِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ أَنْ خَلَا بِهَا وَقَبْلَ أَنْ يَمْسَهَا اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهِ عَلَى ثَلَاثِ مَذَاهِبٍ: فَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ إِلَى أَنَّ وَجُودَ هَذِهِ الْخُلُوةِ وَعَدَمُهَا سَوَاءٌ وَتَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنَصْفِ الصَّدَاقِ وَلَا عِدَّةٌ عَلَيْهِ وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ رَوَايَاتِ أَصْحَابِنَا، وَذَهَبَتْ طَائِفَةٌ إِلَى أَنَّ الْخُلُوةَ كَالدَّخُولِ يَسْتَقَرُّهَا الْمَسْمَى وَتَجِبُ عَلَيْهِ الْعِدَّةُ وَبِهِ قَالَ قَوْمٌ مِنْ أَصْحَابِنَا.

وَرَوَى فِي ذَلِكَ أَخْبَارَ مِنْ طَرِيقِ أَصْحَابِنَا، ثُمَّ قَالَ فِي اسْتِدْلَالِهِ عَلَى مَا اخْتَارَهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ: دَلِيلُنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ قَرَضْتُمُ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا قَرَضْتُمُ، وَلَمْ يَسْتَنْ الْخُلُوةَ فَوَجِبَ حَمْلُهَا عَلَى عَمُومِهَا، قَالَ: وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ مِنَ الْآيَةِ أَنَّهُ لَا يَحْتَظَرُ أَنْ يَكُونَ الْمَسِيسُ عِبَارَةً عَنِ اللَّمَسِ بِالْيَدِ أَوِ الْخُلُوةِ أَوِ الْوُطْءِ، فَيُطْلَقُ أَنْ يُرَادَ بِهَا اللَّمَسُ بِالْيَدِ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ وَلَا اعْتَبَرَهُ، وَيُطْلَقُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْخُلُوةُ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ بِهِ عَنِ الْخُلُوةِ لِحَقِيقَةِ وَلَا مَجَازًا وَيُعْتَبَرُ بِهِ عَنِ الْجَمَاعِ بِإِخْلَافِ فَوَجِبَ حَمْلُهُ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ أَجْمَعَتِ الصَّحَابَةُ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَسِّ فِي الْآيَةِ الْجَمَاعَ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا أَغْلَقَ الْبَابَ وَأَرْخَى السَّرْتَمَ فَقَدْ وَجِبَ الْمَهْرُ مَا ذَنَبَتْ إِنْ جَاءَ الْعَجْزُ مِنْ قِبَلِكُمْ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْعَجْزَ مِنَ الزَّوْجِ وَلَا يَكُونُ عَنِ الْخُلُوةِ وَلَا عَنِ الْمَسِّ بِالْيَدِ ثَبَتَ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْإِضَافَةَ، وَأَيْضًا قَالَ تَعَالَى فِي آيَةِ الْعِدَّةِ: ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ، وَلَمْ يَفْصَلْ وَأَيْضًا رَوَايَاتِ أَصْحَابِنَا قَدْ ذَكَرْنَاهَا فِي ذَلِكَ الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ وَبَيَّنَّا الْوَجْهَ فِيهَا بِإِخْلَافِهَا، وَالْأَصْلُ أَيْضًا بَرَاءَةُ اللَّذَمَةِ فَنُ أَجِبَ جَمِيعَ الْمَهْرِ عَلَى الرَّجُلِ أَوِ الْعِدَّةِ عَلَى الْمَرْأَةِ بِالْخُلُوةِ فَعَلِيهِ الدَّلَالَةُ، هَذَا

كتاب النكاح

آخر كلام شيخنا في مسائل خلافه.

والذى ذهب إليه رحمه الله في مسائل الخلاف هو الصحيح والحق الصريح للأدلة التى استدل بها فإنها أدلة مرضية لا اعتراض عليها، وما ذكره في نهايته أوردته إيراداً لا اعتقاداً من طريق أخبار الآحاد وأخبار الآحاد لا تترك لها الأدلة القاطعة للأعذار.

ومتى مات أحد الزوجين قبل الدخول استقر جميع المهر كاملاً لأن الموت عند محصلى أصحابنا يجرى مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه.

وهو اختيار شيخنا المفيد في أحكام النساء، وهو الصحيح لأننا قد بينا بغير خلاف بيننا أن بالعقد تستحق المرأة جميع المهر المسمى ويسقط الطلاق قبل الدخول نصفه، فالطلاق غير حاصل إذا مات فبقينا على ما كنا عليه من استحقاقه، فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك من إجماع لأن أصحابنا مختلفون في ذلك، ولا من كتاب الله تعالى ولا تواتر أخبار ولا دليل عقل بل الكتاب قاض بما قلناه والعقل حاكم بما اخترناه.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ومتى مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها وجب على ورثته أن يعطوا المرأة المهر كاملاً، ويستحب لها أن تترك نصف المهر فإن لم تفعل كان لها المهر كله، وإن ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لأوليائها نصف المهر، وإن ماتت بعد الدخول بها ولم تكن قبضت المهر على الوفاء ولا طالبت به مدة حياتها فإنه يكره لأوليائها المطالبة بعدها فإن طالبوا به كان لهم ذلك ولم يكن محظوراً. وهذه أخبار آحاد أوردتها رحمه الله في نهايته إيراداً لا اعتقاداً فلا يرجع عن الأدلة القاهرة اللاتحة والبراهين الواضحة بأخبار الآحاد التى لا توجب علماً ولا عملاً.

ومتى تزوج الرجل امرأة على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهرأ كان مهرها خمس مائة درهم لا غير، فإن تزوج الرجل امرأة على حكمها فحكمت بدرهم إلى خمس مائة كان حكمها ماضياً فإن حكمت بأكثر من ذلك رد إلى الخمس مائة درهم لأنه حكمها فلا تتعدى السنة، وهذا إجماع من أصحابنا. وإن تزوجها على حكمه فبأى شيء حكم به كان له قليلاً كان أو كثيراً.

السراير

فإن طلقها قبل الدخول بها وكان قد تزوجها على حكمها كان لها نصف ما تحكم به إلى خمس مائة درهم، وإن كان قد تزوجها على حكمه كان لها نصف ما يحكم به الرجل قليلاً كان أو كثيراً.

وقد روى: أنه إذا مات الرجل أو ماتت المرأة قبل أن يحكما في ذلك بشيء لم يكن لها مهر وكان لها المتعة.

وهذه رواية شاذة أوردها شيخنا في نهايته إيراداً واعتقاداً والصحيح ما ذهب إليه في مسائل خلافه فإنه يقول في مسائل الخلاف: إن المتعة لا تستحقها إلا المطلقة قبل الدخول بها التي لم يسم لها مهر فحسب دون جميع المفارقات بفسخ أو طلاق أو غير ذلك. وأيضاً فلا خلاف في ذلك والحاق غير المطلقة المذكورة بها قياس ونحن لا نقول به بغير خلاف بيننا، لأن ذلك حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي والإجماع فغير منعقد على ذلك ولا به سنة متواترة ولا كتاب الله تعالى، والأصل براءة الذمة والأولى القول: بأنه لا يلزم الزوج شيء بعد موت المرأة إذا كان قد تزوجها على حكمها، وإن كان قد تزوجها على حكمه لزمه جميع ما يحكم به فيرثه هو وورثتها على كتاب الله تعالى.

ومتى عقد الرجل على مهر معلوم وأعطاهها بذلك عبداً بقاً وشيئاً آخر معه على جهة البيع أو الصلح ورضيت به ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف المهر المسمى دون المبيع الذي هو العبد الآبق والشئ الآخر، لأن المهر هو الثمن دون الثمن فوجه الفقه في ذلك ما ذكرناه، وإن لم يجعل في مقابلة المهر سوى العبد الآبق كان ذلك غير صحيح لأن بيع العبد الآبق منفرداً غير صحيح عند أصحابنا، وجاز لها في هذه الحال أن ترجع على زوجها بنصف المهر المسمى.

وقد روى: أن الإنسان إذا عقد على دار ولم يذكرها بعينها أو خادم ولم يذكره بعينه ولا وصفه كان للمرأة دار وسط من الدور وخادم وسط من الخدم.

وقد روى أيضاً: أنه إذا عقد لها على جارية له مدبرة ورضيت المرأة بذلك ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها وله يوم، فإذا مات المدبرة صارت حرة ولم يكن له عليها

كتاب النكاح

سبيل، وإن ماتت المدبرة وكان لها مال كان نصفه للرجل ونصفه للمرأة.

أورد ذلك شيخنا في نهايته من طريق أخبار الآحاد، والذي تقتضيه أصول مذهبنا أن يقال في هذه الرواية: إن العقد على المدبرة صحيح وتخرج من كونها مدبرة ويستحقها المرأة لأن التدبير بغير خلاف بيننا بمنزلة الوصية بل هو وصية حقيقة، ومن أوصى لرجل ببعض من أملاكه ثم أخرجه من ملكه قبل موته فلا خلاف أن الوصية تبطل بذلك الشيء عند إخراجها من ملكه، والمدبرة قد أخرجها يجعلها مهراً عن ملكه، ومما يضيق هذه الرواية قوله: وإذا مات المدبر صارت حرة، وأطلق ذلك وإنما تصير حرة إذا خرجت من الثلث بغير خلاف، ويزيد الرواية ضعفاً آخر قوله: وإن ماتت المدبرة وكان لها مال كان نصفه للرجل ونصفه للمرأة، ولا خلاف بيننا وعند المحققين من أصحابنا أن العبد والمدبر لا يملك شيئاً بحال، فأى مال للمدبر مع قوله تعالى: عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ، فنفي تعالى قدرته على شيء ومن جملة ذلك المال، ولا خلاف أن المدبر عبد الله إلا أن يكون التدبير المذكور واجباً على وجه التدرج لرجوع المدبر فيه فحينئذ يصح ما قاله رحمه الله.

وإذا عقد الرجل على امرأة وسمى لها مهراً ولأبيها أيضاً شيئاً لم يلزمه ما سماه لأبيها، وإذا عقد على امرأة وشرط لها في الحال شرطاً مخالفاً للكتاب والسنّة كان العقد صحيحاً والشرط باطلاً، مثلاً إن شرط لها ألا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يتزوج بعد موتها وما أشبه ذلك.

وقد روى أنه إن شرطت عليه في حال العقد ألا يفتضها لم يكن له افتضاؤها، فإن أذنت له بعد ذلك في الافتضاها جازله ذلك.

أورد هذا شيخنا أبو جعفر في نهايته إيراداً لا اعتقاداً لأنه رجع عنه في مبسوطه وقال: ينبغي أن يخص هذه الرواية بالنكاح المؤجل دون النكاح الدائم لأن المقصود من ذلك الافتضاها والذي يقتضيه المذهب أن الشرط باطل لأنه مخالف لموضوع الكتاب والسنّة لأن الأصل براءة الذمة من هذا الشرط والإجماع فغير منعقد عليه بل ما يورد ذلك إلا في شواذ الأخبار.

وإن شرط ألا نفقة لها لزمته النفقة مع التمكن من الاستمتاع إذا كان النكاح دائماً

السرائر

وإن كان التّكاح مؤجّلاً فالشرط صحيح لأنّه تأكيد لموضوع هذا العقد.
ومتى عقد الرّجل وسمّى المهر إلى أجل معلوم - إن جاء به وإلاّ كان العقد باطلاً -
ثبت العقد وكان المهر في ذمّته وإن تأخّر عن الوقت المذكور.
وروى أنّه متى شرط الرّجل لامرأته في حال العقد ألاّ يخرجها من بلدها لم يكن له أن
يخرجها إلاّ برضاها، فإن شرط عليها أنّه إن أخرجها إلى بلده كان عليه المهر مائة دينار وإن
لم يخرج كان مهرها خمسين ديناراً؛ ففتى أراد إخراجها إلى بلد الشّرك فلا شرط له عليها ولزمه
المهر كُملًا وليس عليها الخروج معه، وإن أراد إخراجها إلى بلاد الإسلام كان له ما اشترط
عليها.

وهذه رواية شاذّة لأنّها مخالفة لما تقتضيه أصول المذهب لأنّها يجب عليها مطاوعة زوجها والخروج
معه إلى حيث شاء، فإن لم تجبه إلى ذلك كانت عاصية لله تعالى وسقطت عنه نفقتها، وإن كان
قد ذكرها وأوردها شيخنا أبو جعفر في نهايته فقد رجع عنها في مسائل خلافه فقال مسألة: إذا
أصدقها ألفاً وشرط ألاّ يسافر بها أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرّى عليها كان التّكاح والصدّق
صحيحاً والشرط باطلاً. وقال الشّافعي: المهر فاسد ويجب مهر المثل فأما التّكاح فصحيح دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً روى عن التّيمي صلّى الله عليه وآله أنّه قال: ما بال أقوام يشترطون
شروطاً ليست في كتاب الله كلّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولم يقل الصدّق باطل،
هذا آخر كلامه رحمه الله وهو الصحيح وإنّما أورد ما أوردته في نهايته إيراداً لا اعتقاداً.

وروى أنّه لا يجوز للمرأة أن تُبرئ زوجها من صداقها في حال مرضها إذا لم تملك غيره،
فإن أبرأته سقط عن الزوج ثلث المهر وكان الباقي لورثتها.

أورد هذه الرواية شيخنا في نهايته إيراداً لا اعتقاداً كما أورد أمثالها ممّا لا يعمل هو به، ورجع
عنه لأنّها مخالفة للأدلة لأنّ الإنسان العاقل الغير مولى عليه مسلّط على التصرف في ماله يتصرف
فيه كيف شاء، والصّحيح أنّها إذا أبرأته من مهرها سقط جميعه وصحّ الإبراء لأنّ هذا ليس
بوصيّة وإنّما هو إعطاء منجز قبل الموت والوصيّة بعد الموت، وإنّما هذه الرواية على مذهب من قال
من أصحابنا: إنّ العطاء في المرض وإن كان منجزاً يخرج من الثلث مثل العطايا بعد الموت،

والصحيح من المذهب أنَّ العطاء المنتَجَز في حال مرضة الموت يخرج من أصل المال لا من الثلث
لأنَّه قد أبانها من ماله وتسَلَّمها المعطى له وخرجت من ملك المعطى، لأنَّه لا خلاف أن له أن
ينفق جميع ماله في حال مرضه فلو كان ما قاله بعض أصحابنا صحيحاً لما جاز ذلك ولا كان
يصحُّ منه التفقة بحال.

ومتى تزوج الرجل بامرأة على أنَّها بكر فوجدها ثيباً.

فقد روى: أنَّه يجوز له أن ينقص من مهرها شيئاً والصحيح أنه ينقص من المستى مقدار مثل
ما بين مهر البكر إلى مهر الثيب وذلك يختلف باختلاف الجمال والسن والشرف وغير ذلك،
فلأجل هذا قيل: يُنقَص من مهرها شيء، منكر غير معروف.

والذمي متى عقد على امرأة بما لا يحل للمسلمين تملكه من خمر أو خنزير أو غير ذلك من
المحظورات ثم أسلمها قبل تسليمه إليها لم يجر له أن يسلم إليها ما فرضه لها ومهرها إياه من
المحظورات وكان عليه قيمته عند مستحليها، وللمرأة أن تمتنع من زوجها حتى تقبض منه
المهر إذا كان غير مؤجل والزواج موسراً به قادراً على أدائه وطالبته به قبل الدخول بها، فإذا
قبضته لم يكن لها الامتناع بعد ذلك، فإن امتنعت بعد استيفاء مهرها كانت ناشزاً ولم يكن
لها عليه نفقة ولا سكنى ولا كسوة، فأما إذا دخل بها فلها المطالبة بالمهر وليس لها الامتناع
حتى تقبضه.

وشيخنا أبوجعفر في نهايته أطلق ذلك إطلاقاً ولم يفرق بين قبل الدخول أو بعده، والصحيح
ما ذكرناه لأنَّ الإجماع منعقد على ذلك وهو مذهب السيد المرتضى في انتصاره وشيخنا أبوجعفر
محجوج بقوله في مسائل خلافه فإنه رجع عما ذكره وأطلقه في نهايته فقال مسألة: إذا سقى
الصدّاق ودخل بها قبل أن يعطيها شيئاً لم يكن لها بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها حتى
تستوفي بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها أن تسلم نفسها، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لها
أن تمتنع حتى تقبض المهر لأنَّ المهر في مقابلة كل وطء في التكاثر، دليلنا أنَّ البضع حقّه
واستحققه والمهر حقّ عليه وليس إذا كان عليه حقّ جاز أن يمنع حقّه لأنَّ جواز ذلك يحتاج إلى
دليل، هذا آخر كلامه رحمه الله.

السرائر

ومتى لم يقيم الرجل بنفقة زوجته وكسوتها وسكنهاها وكان متمكناً من ذلك ألزمه الإمام
 الثقة والقيام بجميع ذلك أو الطلاق، فإن لم يكن متمكناً أنظر حتى يوسع الله، عليه.
 على الأظهر من أقوال أصحابنا وقال بعضهم: يبينها الحاكم منه، والأول هو المذهب لأن الله
 تعالى قال: وَإِنْ كَانَ دُونُ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ، وذلك عام في جميع الأشياء والأحكام.
 إذا أصدقها تعليم سورة فلا بد أن يعينها وكذلك الآية لا بد من تعيينها، فإن لم يعين
 السورة والآية كان لها مهر المثل بعد الدخول، فإذا ثبت وجوب تعيين السورة والآية فلقنها
 فلم تحفظها منه أو حفظتها من غيره فالحكم واحد، وكذلك إن أصدقها عبداً فهلك قبل
 القبض فالكل واحد، فإن لها عندنا بدل الصداق وهو أجرة مثل تعليم السورة وقيمة العبد
 لأنه إذا أصدقها صداقاً ملكته بالعقد وكان من ضمان الزوج إن تلف قبل القبض ومن
 ضمانها إن تلف بعد القبض، فإن دخل بها استقر فإن طلقها قبل الدخول رجع بنصف
 العين دون ثمنائها إن كان لها ثمناء.

إذا قال: أصدقها هذا الخلل فإن خيراً كان لها قيمتها عند مستحلها؛

هكذا ذكره شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه، والذي يقوى في نفسه أنه يجب عليه مثل الخل
 لأن الخل له مثل فنقله إلى قيمة الخمر يحتاج إلى دليل، ولا يجب لها أيضاً مهر المثل على
 ما يذهب إليه الشافعي لأنه عقد على مهر مستمى مما يحل للمسلمين تملكه وهو الخل.
 إذا تزوجها في السر بمهر ذكرناه وعقداً عليه ثم بعد ذلك عقداً في العلانية بخلافه فالمهر
 هو الأول.

المفوضة إذا طلقها زوجها قبل الفرض وقبل الدخول بها فلا مهر لها لكن يجب لها المتعة
 على ما قدمناه.

مفوضة البضع إذا فرض لها المهر بعد العقد كان كالمستمى بالعقد تملك المطالبة به،
 فإن دخل بها أو مات استقر ذلك وإن طلقها قبل الدخول سقط نصفه ولها نصفه ولا متعة
 عليه، فإن مات أحدهما قبل الفرض وقبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة لأن الأصل براءة
 الذمة وشغلها بذلك يحتاج إلى دليل وعندنا لا يجب بالعقد مهر المثل إلا بالدخول.

كتاب النكاح

مفوضة المهر وهو أن يذكر مهراً ولا يذكر مبلغه فيقول: تزوّجتك على أن يكون المهر ما شئنا أو شاء أحدنا، فإذا تزوّجها على ذلك فإن قال: على أن يكون المهر ما شئت أنا، فإنه مهما يحكم به وجب عليها الرضا به قليلاً كان أو كثيراً، وإن قال: على أن يكون المهر ما شئت أنت، فإنه يلزمه أن يعطيها ما تحكم المرأة به ما لم يتجاوز خمس مائة درهم على ما قدّمنا القول لأن إجماعنا منعقد على ذلك وأخبارنا متواترة.

وإذا دخل بمفوضة المهر استقر ما يحكم به واحد منها على ما فصلناه، وإن طلقها قبل الدخول بها وجب نصف ما يحكم به واحد منها.

إذا تزوّج امرأة ودخل بها ثم خالعا فلزوجها الخالع نكاحها في عدتها، فإن فعل وأمهرها مهراً فإن دخل بها في العقد الثاني استقر الصداق الثاني، وإن طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر وسقط نصفه.

إذا أصدقها صداقاً ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول فله أن يرجع عليها بنصفه، وكذلك إذا أصدقها عبداً فوهبته له نصفه ثم طلقها قبل الدخول بها فإنه يرجع عليها بنصف العبد الذي وهبته له.

إذا أصدقها ألفاً ثم خالعا على خمس مائة منها قبل الدخول بها فإنه يسقط عنه جميع المهر.

إذا تزوّج الإنسان أمة من سيدها ولم يسم لها مهراً فاشتراها من سيدها انفسخ النكاح ولا متعة لها عندنا.

إذا أصدقها إنائين فانكسر أحدهما ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الموجود ونصف قيمة التآلف.

إذا أصدقها صداقاً فأصابته عيباً كان لها ردّه بالعيب سواء كان العيب يسيراً أو كثيراً بغير خلاف بين أصحابنا.

لا يجب بمجرد العقد مهر المثل وأيهما مات قبل الفرض وقبل الدخول فلا مهر لها.

بغير خلاف بين أصحابنا وإن كان قد اختلف فقهاء العامة فيها والصحابة، وقال بما قلناه عليّ

السرائر

عليه السلام وعبد الله بن عباس رضي الله عنه وزيد بن ثابت والزهرى وربيعة ومالك والأوزاعي، وخالف فيه من الصحابة عبد الله بن مسعود واستدل بقول ناس من أشجع في قصة بروع بنت واشق على ما أورده شيخنا في مسائل خلافه.

قال محمد بن إدريس: بروع بالباء المفتوحة المنقطة نقطة واحدة من تحتها والراء غير المعجمة المسكنة والواو والعين غير المعجمة، وأصحاب الحديث يكسرون الباء من بروع والصبوب فتحها، ذكر ذلك الجوهري في كتاب الصحاح وحققه.

باب العقد على الإمام والعبيد وما في ذلك من الأحكام:

متى أراد الإنسان العقد على أمة غيره فلا يعقد عليها إلا بإذن مولاه سواء كان المولى رجلاً أو امرأة وسواء كان العقد دائماً أو مؤجلاً.

على الصحيح من المذهب لقوله تعالى: **فَأَنكِحُوا هُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ**، وشيخنا أبو جعفر في نهايته قال: يجوز له أن يعقد على أمة المرأة عقد المتعة من غير استئذان، معتمداً على خبر رواه سيف بن عميرة، إلا أنه رجع شيخنا في جواب المسائل الحاثريات عما ذكره في نهايته واعتمد على الآية، وهذا هو الصحيح والحق لأنه لا يجوز العدول عن كتاب الله تعالى بأخبار الآحاد، وأيضاً فالتصريف في مال الغير قبيح عقلاً وسمعاً إلا بإذنه.

فتى عقد عليها بإذن المولى وجب عليه أن يعطيه المهر قليلاً كان المهر أم كثيراً، فإن رزق منها أولاداً كانوا أحراراً للاحقين به لاسبيل لأحد عليهم، لأننا عندنا يلحق الولد بالحرية من أي الزوجين كانت مع تعزى العقد من الاشتراط لرق الولد، فإن اشترط المولى استرقاق الولد كانوا رقاً لاسبيل لأبيهم عليهم ولا يبطل هذا العقد إلا بطلاق الزوج لها أو بيع مولاه لها أو عتقها سواء عتقت تحت حر أو عبد.

على الصحيح من المذهب، وقال بعض أصحابنا: إن عتقت تحت عبد كان لها الخيار وإن عتقت تحت حر لم يكن لها الخيار، والأول هو أظهر من الأقوال لأن هذا تخصيص من غير دليل.

فإن باعها السيد كان الذي اشتراها بالخيار بين إقرار العقد وفسخه فإن أقر العقد لم

كتاب النكاح

يكن له بعد ذلك خيار، وكذلك إن أعتقها مولاهما كانت محيرة بين الرضا بالعقد وبين فسخه، فإن رضيت بعد العتق بالعقد لم يكن لها خيار بعد ذلك.

ومتى عقد على أمة غيره بغير إذنه كان العقد موقوفاً على رضاه، فإن رضى المولى بذلك كان العقد ماضياً وإن لم يرض أنفسخ العقد.

وقال شيخنا في نهايته: ومتى عقد على أمة غيره بغير إذن مولاهما كان العقد باطلاً، فإن رضى المولى بذلك العقد كان رضاه به كالعقد المستأنف يستباح به الفرج، وهذا بناء منه رحمه الله على مذهب له في أن العقد في النكاح لا يقف على الإجازة، وقد بينا فساد ذلك فيما مضى، والذي ينبغي تحصيله في ذلك أن يكون العقد باطلاً وإلى هذا ذهب رحمه الله فإذا قال: إنه باطل، فسواء رضى المولى بذلك أو لم يرض ولا يكون رضاه كالعقد المستأنف لأنه منتهى عنه، والتهى يد على فساد المنتهى عنه على مذهب من قال بالإجازة وعلى قول من لم يقل بذلك.

فإن عقد عليها بغير إذن مولاهما عالماً بذلك كان أولاده رقاً لمولاهما لاسبيل له عليهم، ويجب عليه المهر إن اعتقد تحليل ذلك واشتبه عليه الأمر فيه، ولا حد عليه لاشتباه الأمر فيه ولقوله عليه السلام: ادروا الحدود بالشبهات.

وإن عقد عليها على ظاهر الأمر بشهادة شاهدين لها بالحرية ورزق منها أولاداً كانوا أحراراً، ويجب على الشاهدين ضمان المهر إن كان الزوج سلمه إليها وقيمة الأولاد يوم وضعهم أحياء لأن شهود الزور يضمنون ما يتلفون بشهاداتهم بغير خلاف بيننا بل الإجماع منعقد على ذلك.

وإن عقد عليها على ظاهر الحال ولم تقم عنده بيئة بجرمتها ثم تبين أنها كانت رقاً كان أولادها رقاً لمولاهما، ويجب عليه أن يعطيهم إتياء بالقيمة وعلى الأب أن يعطيهم قيمتهم، فإن لم يكن له مال استسعى في قيمتهم.

على ما روى في الأخبار وأورده شيخنا في نهايته.

فإن أبى ذلك كان على الإمام أن يعطى مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب من الزكاة، فإن لم يكن الإمام ظاهراً جاز أن يشتروا من سهم الرقاب، ولا يسترق ولد حر.

السرائر

«بتنوين الولد».

وإن كان قد أعطاه مهرًا فلا سبيل له عليها ووجب عليه المهر لمولاه وكان له أن يرجع على وليها بالمهر كله.
وقد روى أن عليه لمولى الجارية عشر قيمتها إن كانت بكرًا وإن لم تكن بكرًا فنصف عشر قيمتها.

أورد ذلك شيخنا في نهايته إيراداً لا اعتقاداً من طريق أخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً، والذي تقتضيه أصول المذهب أن الإمام لا يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يجوز أن يشتروا من سهم الرقاب من الزكاة، لأن ذلك السهم مخصوص بالعبيد والمكاتبين وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين، بل هم أحرار في الأصل انعقدوا لذلك ما مستهم رقاً أبداً لأنه قال رحمه الله: ولا يسترق ولذ حرٌّ، وصفه بأنه حرٌّ فكيف يشتري الحر من سهم الرقاب؟ وإنما أثمانهم في ذمة أبيهم لأن من حقهم أن يكونوا رقاً لمولى أمهم، فلما حال الأب بينه وبينهم بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم أحياء وهو وقت الحيلولة فليحفظ ذلك ويتأمل.

وإذا عقد الرجل على امرأة يظن أنها حرة والذي عقد له عليها كان قد دلّسها وكانت أمته كان له الرجوع عليه بمهرها إن كان قد أقبضه، فإن رزق منها أولاداً كانوا أحراراً والحرّة لا يجوز لها أن تزوج بمملوك إلا بإذن مولاه، فإن تزوجت به بإذن مولاه ورزق منها أولاداً كانوا أحراراً؛ على ما قد مناه من أن الولد يلحق بالحرية من أي الطرفين كان أحد الزوجين بغير اختلاف بين أصحابنا، والمخالف يلحقه من طرف واحد اللهم إلا أن يشترط مولى العبد استرقاق الولد فيكون الولد رقاً مع الاشتراط ومع تعزى العقد من الشرط يكون الولد حرّاً وكان الطلاق بيد الزوج دون مولاه والمهر على المولى وكذلك التفقة لأنه أذن في شيء فيلزمه توابعه.

فإن طلقها الزوج كان طلاقه واقعاً وإن لم يطلق كان العقد ثابتاً إلا أن يبيعه مولاه، فإن باعه كان الذي يشتريه بالخيار بين الإقرار على العقد وبين فسخه، فإن أقر العقد لم يكن له بعد ذلك اختيار.

كتاب النكاح

هكذا ذكره شيخنا في نهايته وأورده إيراداً من جهة أخبار الآحاد فقد روى رواية شاذة بذلك، والذي تقتضيه الأدلة أن العقد ثابت ولم يكن للمشتري الخيار لأن قياسه على بيع الأمة باطل لأن القياس باطل، وقد رجح شيخنا في مبسوطه فقال: وإن كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالتكاح باقٍ بالإجماع، هذا آخر كلامه والعقد صحيح فن أبطله يحتاج إلى دليل.

وإن عُتق العبد لم يكن للحرّة عليه اختيار لأنّها رضىت به وهو عبد فإذا صار حرّاً كانت أولى بالرضا به.

فإن عقد العبد على حرّة بغير إذن مولاه كان العقد موقوفاً على رضى مولاه، فإن أمضاه كان ماضياً ولم يكن له بعد ذلك فسخه إلا أن يطلق العبد أو يبيع هو عبده.

وقد قلنا ما عندنا في ذلك، ولولا الإجماع من أصحابنا على الجارية وأن يبيعها يكون المشتري مختيراً لما قلنا به، ولم يوافقنا عليه أحد سوى ابن عباس فكيف يلحق العبد بغير دليل؟ وهل هذا إلا محض القياس؟ ولم يذهب أحد من مصنفى أصحابنا إلى ذلك سوى الزاوية التي أوردها شيخنا في نهايته إيراداً وعاد عنها في مبسوطه على ما حكيناها عنه، فإنه قال: وإن كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالتكاح باقٍ بالإجماع، فليحفظ ذلك ويتأمل.

فإن طلق العبد كان طلاقه واقعاً ليس لمولاه عليه اختيار فإن فسخه كان مفسوخاً، وإن رزق منها أولاداً وكانت عاملة بأن مولاه لم يأذن له في التزويج كان أولاده رقاً لمولى العبد ولا صداق لها على السيّد ولا نفقة، وإن لم تكن عاملة بأنّه عبد كان أولادها أحراراً لا سبيل لمولى العبد عليهم.

والأمة إذا تزوّجت بغير إذن مولاه بعبد كان أولادها رقاً لمولاه إذا كان العبد مأذوناً له في التزويج، فإن لم يكن مأذوناً له في ذلك كان الأولاد رقاً لمولى العبد ومولى الأمة بينهم بالسوية.

وإذا زوّج الرّجل جاريته عبده فعليه أن يعطيها شيئاً من ماله مهرأ لها وكان الفراق بينها بيده وليس للزّوج طلاق على حال، فتى شاء المولى أن يفرّق بينها أمره باعتزالها وأمرها باعتزاله ويقول: قد فرقت بينكما، وإن كان قد وطئها العبد استبرأها بحیضة إن كانت

السرائر

مستقيمة الحيض وإن كانت مسترابة وفي ستها من تحيض استبرأها بخمسة وأربعين يوماً ثم يطأها إن شاء، فإن لم يكن وطئها العبد كان له وطؤها في الحال.

فإن باعها كان الذي يشتريها بالخيار بين إمضاء العقد وفسخه، فإن رضي بالعقد كان حكمه حكم المولى الأول وإن أبى لم يثبت بينها عقد على حال.

وإن باع المولى أحدهما كان ذلك أيضاً فراقاً بينها ولا يثبت العقد إلا أن يشاء هو ثبات العقد على الذي بقي عنده ويشاء الذي اشترى أحدهما ثباته على الذي اشتراه، فإن أبى واحد منهما ذلك لم يثبت العقد، وإن رزق منها أولاداً كانوا رقاً لموليهما.

ومتى اعتقها جميعاً كانت الجارية بالخيار بين الرضا بالعقد الأول وبين إبطائه، فإن رضيت كان ماضياً وإن أبت كان مفسوخاً.

هذا أجمع أوردته شيخنا أبو جعفر في نهايته فحكينا عنه ها هنا، والذي يقوى في نفسه أنه إذا زوج الرجل عبده أمته فإن السيد لا يجب عليه أن يعطيها شيئاً، وإن هذا الفعال من المولى إباحة للعبد فرج جاريته دون أن يكون ذلك عقد نكاح وإن سمي تزويجاً وعقداً فعلى طريق الاستعارة والمجاز، وكذلك تفريق المولى بينها يأمر العبد باعتزالها أو أمرها باعتزاله سمي طلاقاً مجازاً، لأنه لو كان طلاقاً حقيقياً لرعى فيه أحكام الطلاق وشروطه وألفاظه ولا كان يقع إلا أن يتلفظ به الزوج لأن الرسول عليه السلام قال: الطلاق بيد من أخذ بالساق، وهذا قد وقع ممن لم يأخذ بالساق وهو المولى، وهذا أدل دليل وأصدق قيل على أن هذا العقد والفعال من المولى إباحة للعبد وطء جاريته لأنه لو كان عقد نكاح لرعى فيه الإيجاب والقبول من موجب وقابل، ولا يصح ذلك بين الإنسان وبين نفسه وكان يراعى فيه ألفاظ ما يتعقد به النكاح، وأيضاً العقد حكم شرعي يحتاج إلى دليل شرعي ولا يرجع في مثل ذلك إلى أخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً، وإن كان شيخنا أبو جعفر رحمه الله أورد ذلك في نهايته فعلى طريق الإراد لأجل الرواية لثلاً يشد شيء من الروايات على ما اعتذر لنفسه في عدته دون الاعتقاد والعمل بصحته، وكتاب الله تعالى خال من ذلك والسنة المقطوع بها كذلك، والإجماع غير منعقد بذلك والأصل براءة الذمة وبقي الحكم المدعى إلى أن يقوم بصحته دليل قاطع للأعذار فحينئذ يجب المصير إليه

كتاب النكاح

والموّل عليه.

ومتى عقد الرجل لعبده على أمة غيره بإذنه جاز العقد وكان الطلاق بيد العبد، فمتى طلق جاز طلاقه وليس لمولاه أن يطلق عليه لما يبتّاه، فإن باعه كان ذلك فراقاً بينه وبينها إلا أن يشاء المشتري إقراره على العقد ويرضى بذلك مولى الجارية، فإن أبى واحد منها ذلك لم يثبت العقد على حال، وكذلك إن باع مولى الجارية جاريته كان ذلك فراقاً بينهما إلا أن يشاء الذى اشتراها إقرارها على العقد ويرضى بذلك مولى العبد، فإن أبى واحد منها كان العقد مفسوخاً.

قال محمد بن إدريس: لا أرى لرضى الذى لم يبع وجهاً لأن الخيار فى إقرار العقد وفسخه للمشتري فى جميع أصول هذا الباب، وإنما الشارع جعل لمن لم يحضر العقد ولا كان مالكا لأحدهما وإنما انتقل إليه الملك، الخيار لأنه لم يرض بشيء من ذلك الفعال لا الإيجاب ولا القبول، ولا كان له حكم فيها، والموجب والقابل - أعنى السيدين المالكين الأولين - رضا وأوجباً وفبلاً، فمن جعل لها الخيار أو لأحدهما يحتاج إلى دليل لأنه حكم شرعى يحتاج مثبته إلى دليل شرعى، وإنما أوجبنا الخيار للمشتري لأنه انتقل الملك إليه وليس هو واحد منها وإن كان الخالف لأصحابنا من العامة لا يجعل للمشتري الخيار فى فسخ العقد بل العقد ثابت عندهم لا يصح للمشتري فسخه، ويمكن أن يقال: المراد بذلك أن من باع من السيدين الموجب والقابل كان للمشتري الخيار؛ إن باع سيد العبد عبده كان لمشتريه منه الخيار وإن باع سيد الجارية جاريته كان لمشتريه منه الخيار، وليس المراد؛ أن فى مسألة واحدة ويبيع أحدهما يكون الخيار للآخرين للمشتري ولئن بقى عنده أحدهما، كما قال شيخنا فى نهايته فى السمسار والدلال والمنادي قال: فإن كان معلن يبيع ويشترى للناس فأجره على من يبيع له وأجره على من يشتري له، والمقصود أجرة واحدة على مبيع واحد أو مشتري واحد وليس المقصود أنه يستحق أجرتين على مبيع واحد على ما حترناه فى موضعه.

ومتى أعتق مولى الجارية جاريته كانت بالخيار على ما قدمناه، وإن أعتق المولى عبده لم يكن لمولى الجارية خيار ولا يتفسخ العقد إلا ببيعها أو عتقها، ومتى رزق بينها ولد فإن كان

السراير

بين موليئها شرط كان على ما شرطاه وإن لم يحصل بينهما شرط كان الأولاد بينهما على السواء، ولا توارث بين الزوجين إذا كان أحدهما رقاً لا يرث الرجل المرأة ولا المرأة الرجل. وإذا كانت الجارية بين شريكين أحدهما غائب والآخر حاضر فعقد عليها الحاضر لرجل كان العقد موقوفاً على رضی الغائب.

وإذا تزوج رجل جارية بين شريكين ثم اشترى نصيب أحدهما حرمت عليه إلا أن يشتري التصف الآخر أو يرضي مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقداً مستأنفاً. هكذا أوردته شيخنا في نهايته، والأولى أن يقال أو يرضي مالك نصفها بأن يبيحه وطاء ما يملكه منها فيطأها بالملكبة وبالإباحة دون العقد، لأن الفرج لا يتبعض فيكون بعضه بالملك ويكون بعضه بالعقد، بل لا يجتمع الملك والعقد معاً في نكاح ووطء واحد فليحظ ذلك.

باب ما يستحب فعله لمن أراد العقد والزفاف وآداب الخلوة والجماع والقسمة بين الأزواج وما في ذلك:

يُستحب لمن عزم على عقد نكاح أن يستخير الله تعالى بأن يسأله أن يخيّر له فيما قد عزم عليه ويصلي ركعتين ويقول:

اَللّٰهُمَّ اِنِّىْ اُرِيْدُ اَنْ اَتَزَوَّجَ اَللّٰهُمَّ قَدَّرْ لِيْ مِنَ النِّسَاءِ اَعْظَمَهُنَّ فَرْجاً وَاَخْفَظَهُنَّ لِيْ فِيْ نَفْسِيْهَا وَفِيْ مَالِيْ وَاَوْسَعَهُنَّ رِزْقاً وَاَعْظَمَهُنَّ بَرَكَهً وَقَدَّرْ لِيْ مِنْهَا وَلِداً طَيِّباً تَجْعَلُهُ خَلِفاً صَالِحاً فِيْ حَيَاتِيْ وَبَعْدَ مَمَاتِيْ.

وإذا أراد العقد الدائم يستحب له أن يكون ذلك بالإعلان والإشهاد والخطبة فيه بذكر الله تعالى والمسنون من ذلك خطبة واحدة تتقدم الإيجاب والقبول، فإن أخل بشيء من ذلك أو بجميعه لم يفسد العقد وكان ثابتاً إلا أنه يكون قد ترك الأفضل.

وتستحب الوليمة عند الزفاف يوماً أو يومين يدعى فيه المؤمنون ويكره تفرّد الأغنياء بذلك، والوليمة مستحبة غير واجبة وحضورها مستحب إذا دعي إليها وليس بواجب عليه الحضور إلا أن يكون فيها شيء من المناكير ولا يقدر من يحضر على إنكاره فلا يجوز حضورها

كتاب النكاح

في حال الاختيار، فإن كانت لكافر بأى أنواع الكفر كان فلا يجوز للمسلم حضورها وإن دعي إليها لأن ذبائحهم محرمة وطعامهم الذى يباشرونه بأيديهم نجس لا يجوز أكله لقوله تعالى: **إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ**، وإذا حضر المسلم وليمة المسلم بعد دعائه إليها فلا يجب عليه الأكل وإنما يستحب له ذلك.

نثر السكر والجوز واللوز وغير ذلك في الولائم مكروه إذا أخذ على طريق الانتهاب، فإذا لم يؤخذ على طريق الانتهاب فلا بأس بذلك إذا علم بشاهد الحال من قصد فاعله الإباحة وإن لم ينطق بلسانه، ولا يجوز لأحد من الحاضرين الاستبداد به.

وإذا قرب تحول المرأة إلى بيت الزوج فقد روى: أنه يستحب أن يأمرها بأن تصلى ركعتين وتكون على طهارة إذا دخلت عليه ويصلي أيضاً قبل ذلك ويكون على طهارة إذا أدخلت عليه امرأته، ويدعو الله تعالى عقيب الركعتين ويسأله أن يرزقه إلفها وودها ورضاها، فإذا أدخلت عليه فيستحب أن يضع يده على ناصيتها وهو مقدم شعر الرأس ويقول:

اَللّٰهُمَّ عَلٰى كِتَابِكَ تَزَوَّجْتَهَا وَفِيْ اَمَانَتِكَ اَخَذْتُهَا وَبِكَلِمَاتِكَ اَسْتَحْلِلْتُ فَرَجَهَا فَاِنْ قَضَيْتَ فِى رَحِمِهَا نَسَباً فَاجْعَلْهُ مُسْلِمًا سَوِيًّا وَلَا تَجْعَلْهُ شِرْكَ شَيْطَانٍ.

ويستحب أن يكون عقد التزويج والزفاف بالليل ويكون الإطعام والوليمة بالتهار. ولا يجوز للرجل أن يطأ امرأته قبل أن يأتى لها تسع سنين، فإن دخل بها قبل ذلك فعابت كان ضامناً ولا يحل له وطؤها أبداً، فإن أفضاها وجب عليه ديته ومهرها ونفقته ماداماً حيّين، فإن مات أحدهما سقطت النفقة.

ومعنى الإفضاء لها أن صير مدخل الذكر ومخرج البول شيئاً واحداً أفضى ما بينها.

وقال شيخنا في مسائل خلافه: هذا إذا كان في عقد صحيح أو عقد شبهة، فأما إذا كان مكربهاً لها فإنه يلزمه ديته على كل حال ولا مهر لها.

قال محمد بن إدريس: عقد الشبهة لا يلزمه النفقة وإنما أوجب أصحابنا النفقة على من فعل ذلك بزوجته وهذه ليست زوجته، فلا ينبغي أن يتعدى ما أجمعوا عليه لأن الأصل براءة الذمة وثبوت

السراير

ذلك يحتاج إلى دليل، ولم يذهب أحد من أصحابنا إلى ما قاله رحمه الله، فأما قوله: إذا كان مكراً فإنه يلزمه دينها ولا مهر لها، فغير واضح لأننا نجتمع عليه الأمرين معاً: المهر والدية، لأن أحداهما لا يدخل في الآخر، لأنه قد دخل بها فيجب عليه المهر لأجل دخوله والدية لأنه إجماع وهذه ليست ببغية وإنما نهي عن مهر البغية فليحظ ذلك.

ويستحب التسمية عند الجماع، ويكره الجماع ليلة الكسوف ويومها وفيما بين غروب الشمس إلى مغيب الشفق ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء وعند الزلازل وفي محاق الشهر.

يقال بكسر الميم وضمها، وهن الثلاث لبال الأواخر من الشهر سميت بذلك لآمحاق القمر فيها أو الشهر، قال الشاعر:

عجوز تُرجى أن تكون فتية وقد لب الجنبان واحد ودب الظهر
تدس إلى العطار سلعة أهلها وهل يصلح العطار ما أفسد الدهر
تزوجتها قبل المحاق بليلة فكان محاقاً كلكه ذلك الشهر
والعرب تسمى ليالي الشهر كل ثلاث منها باسم فتقول: ثلاث غُرر جمع غُرّة كل شيء أوله، وثلاث نُفْلُ وقيل لها نُفْلُ من زيادة القمر من الثقل الزيادة والعتاء، وثلاث تُسَعُّ لأن آخر يوم منها اليوم التاسع، وثلاث عُشْر لأن أول يوم منها العاشر، وثلاث بيض لأنها تبيض بطلوع القمر من أولها إلى آخرها، وثلاث دُرْعُ سميت بذلك لاسوداد أوائلها وابيضاض سائرها ومنه قيل: شاة درعاء، إذا اسود رأسها وعنقها وأبيض سائرها، وثلاث ظُلُم لأنها لاظلامها، وثلاث حنادس لسوادها، وثلاث رأ أدى لأنها بقايا، وثلاث محاق لآمحاق القمر والشهر.

ويكره الجماع في أول ليلة من الشهر إلا شهر رمضان، ويكره في ليلة النصف، ويكره أن يجامع الرجل وهو عريان أو مستقبل القبلة أو مستدبرها، ويكره له الجماع بعد الاحتلام حتى يغتسل، ولا يجوز للرجل أن يترك المرأة لا يقربها بجماع لا من عذر أكثر من أربعة أشهر، فإن تركها أكثر من ذلك كان مأثوماً، ويكره للرجل النظر إلى فرج امرأته، ويكره الكلام في حال الجماع سوى ذكر الله تعالى، ويكره للرجل أن يأق التساء في غير الفروج

كتاب النكاح

المعتادة للجماع.

وهي أحشاشهن من غير حظر ولا تحريم عند فقهاء أهل البيت عليهم السلام لقوله تعالى: نِسَاؤُكُمْ حَرْثُكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ، ومن قال: أراد بذلك موضع التسل، فهو مبعّد لآله لا يمتنع أن يسمي النساء حرثاً لآله يكون منه الولد ثم يبيع الوطء فيما لا يكون منه الولد، يدل على ذلك أنه لا خلاف أنه يجوز الوطء بين الفخذين وإن لم يكن هناك ولد.

وثاني متمسكات المخالف قالوا: قال الله تعالى: فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ، وهو الفرج والإجماع على أن الآية الثانية ليست بناسخة للأولى، وهذا أيضاً لادلالة فيه لأن قوله: من حيث أمركم الله، معناه من حيث أباح الله لكم أو من الجهة التي شرعها لكم؛ على ما حكى عن الزجاج فإنه قال: معنى الآية نساؤكم ذوحرث لكم فأتوا موضع حرثكم أنى شئتم ويدخل في ذلك الموضعان معاً.

وثالثها قالوا: إن معناه من أين شئتم، أى اتوا الفرج من أين شئتم وليس في ذلك إباحة لغير الفرج. وهذا أيضاً ضعيف لأننا لانسلم أن معناه اتوا الفرج بل عندنا معناه اتوا النساء واتوا الحرث من حيث شئتم ويدخل فيه جميع ذلك.

ورابعها قالوا: قوله في الحيض: قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ، فإذا حرم الأذى بالدم فالأذى بالتجوأ عظم. وهذا أيضاً ليس بشيء لأن هذه حل الشيء على غيره من غير علة على أنه لا يمتنع أن يكون المراد بقوله: هو أذى، غير التجاسة بل المراد أن في ذلك مفسدة، ولا يجب أن يحمل على ذلك غيره إلا بدليل يوجب العلم، على أن الأذى بمعنى التجاسة حاصل في البول ودم الاستحاضة ومع هذا فليس يمتنع عن الوطء في الفرج ويقال: إن الآية نزلت رداً على اليهود فإنهم قالوا: الرجل إذا أتى المرأة من خلف في قبلها خرج الولد أحول، فأكذبهم الله في ذلك ذكره ابن عباس وجابر ورواه أيضاً أصحابنا.

ويكره للرجل أن يعزل عن امرأته الحرّة فإن عزل لم يكن بذلك مأثوماً غير أنه يكون تاركاً فضلاً.

على الصحيح من أقوال أصحابنا والأظهر في رواياتهم، لأنه روي: أن ذلك محظور وعليه دية

السرائر

ضياح التطفة عشرة دناني، والأصل براءة الذمة من شغلها بواجب ولا يرجع في مثل هذا إلى أخبار الآحاد.

وأما الأمة فلا بأس بالعزل عنها على كل حال.

وإذا كان للرجل امرأة واحدة فعليه أن يبيت عندها من أربع ليالٍ ليلة، وإذا كانت امرأتان جاز له أن يبيت عند واحدة منها ثلاث ليالٍ وعند الأخرى ليلة واحدة، وإن كانت عنده ثلاث نساء جاز أن يبيت عند واحدة منهنّ ليلتين وعند كلّ واحدة منهنّ ليلة، فإن كان عنده أربع نساء بعقد الدوام فلا يجوز له أن يبيت عند كلّ واحدة منهنّ أكثر من ليلة، ويجب عليه أن يسوّى بينهنّ في القسمة اللّهم إلّا أن تترك واحدة منهنّ ليلتها لامرأة أخرى، فيجوز حينئذٍ أن يبيت عند الموهوب لها اللّيلة ليلتين، فإن وهبت له ليلتها فله أن يبيت عند من شاء منهنّ ليلتين، وإذا بات عند كلّ واحدة منهنّ ليلة إذا كنّ أربعاً وسوّى بينهنّ في قسم اللّيالى والمبيت فليس يلزمه جماعها بل هو مخير في ذلك.

وإذا عقد على امرأة بكر جاز أن يفصلها بسبع ليالٍ ويعود إلى التسوية ولا يقضى ما فصلها به فإن كانت ثيباً فصلها بثلاث.

وروى أنّه إذا اجتمع عند الرجل حرة وأمة زوجية كان للحرة ليلتان وللأمة ليلة من القسم، فأما إن كانت الأمة ملك يمين فليس لها قسمة مع الحرائر. وروى أنّ حكم اليهودية والتصرانية إذا كانتا زوجتين في الموضع الذى يحلّ ذلك فيه حكم الإماء على السواء. ولا بأس أن يفصل الرجل بعض نسائه على بعض في الثقة والكسوة وإن سوّى بينهنّ وعدل كان أفضل.

لا يجوز للرجل الأجنبيّ من المرأة أن ينظر إليها مختاراً، فأما النظر إليها لضرورة أو حاجة فجائز، فالضرورة مثل نظر الطبيب إليها وذلك يجوز بكلّ حال وإن نظر إلى عورتها لأنّه موضع ضرورة لأنّه لا يمكن العلاج إلّا بعد الوقوف عليه، والحاجة مثل أن يتحمّل شهادة على امرأة فله أن ينظر وجهها من غير رية ليعرفها ويحقّقها، وكذلك لو كانت بينه وبينها معاملة أو مبايعة فيعرف وجهها ليعلم من التى يعطيها الثمن إن كانت بائعة أو المثلث إن

كتاب النكاح

كانت مبتاعةً، ومثل الحاكم إذا حكم عليها فإنه يرى وجهها ليَعْرِفَهَا ويَحِلَّهَا.

وروى أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وعلى آله لتبائة، فأخرجت يدها فقال النبي صلى الله عليه وآله: أيد امرأة أم يد رجل؟ فقالت: يد امرأة، فقال: أين الختان؟ فدل هذا الخبر على أن عند الحاجة يجوز النظر إليها لأنه إنما عرف أنه لاحتاء على يدها بالنظر إليها مكشوفة.

فأما إذا نظر إلى جملتها يريد أن يتزوجها فعندنا يجوز أن ينظر إلى وجهها وكفها فحسب، وله أن يكرّر النظر إليها سواء أذنت أو لم تأذن إذا كانت استجابت إلى النكاح، فأما إذا لم توافق على التزويج فلا يجوز له النظر إلى ما كان يجوز له النظر إليه عند استجابتها وظهور العلم بموافقتها.

فأما إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً فهل يكون محرماً لها حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما وهو مذهبنا أنه لا يكون محرماً لها ولا يجوز له النظر إلى ما يجوز لذوي عارها النظر إليه. والقول الآخر يكون محرماً ويحلّ له النظر إليها، وهو مذهب المخالف وتمسك بقوله تعالى: وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ - إلى قوله - أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ، فنهاهن عن إظهار زينتهن لأحد إلا من استثنى واستثنى ملك اليمين، ورووا أن الرسول عليه السلام دخل على فاطمة عليها السلام وهي قُضِلَ - بالفاء المضمومة والضاد المعجمة المضمومة أيضاً، يقال: تفضّلت المرأة في بيتها إذا كانت في ثوب واحد كالخَيْعَل ونحوه، والخَيْعَل: بالخاء المعجمة والياء المنقطة من تحتها بنقطتين والعين غير المعجمة؛ قيص لأكمين له، وذلك الثوب مفضل بكسر الميم، والمرأة قُضِلَ بالضم مثال جُنِبَ - فأرادت أن تستر فقال عليه السلام: لا عليك أبوك وخادمك، وروى: أبوك وزوجك وخادمك.

قال محمد بن إدريس رحمه الله: أما الآية فقد روى أصحابنا عن الأئمة عليهم السلام في تفسيرها أن المراد بها الإماء دون الذكران، فأما الخبر فرواية المخالف وهو خبر واحد وأخبار الآحاد عندنا لا توجب علماً ولا عملاً، ولو صح لما كان فيه ما بنا في مذهبنا لأن الخادم ينطلق على الأئمة أيضاً فهو محتمل.

السرائر

ولا بأس أن ينظر الرجل إلى أمة يريد شراءها وينظر إلى شعرها ومحاسنها ووجهها ويديها فحسب، ولا يجوز له النظر إلى ذلك إذا لم يرد ابتياعها. وقد روى جواز النظر إلى نساء أهل الكتاب وشعورهن لأنهن بمنزلة الإماء إذا لم يكن النظر لريبة أو تلذذ، فأما إذا كان لذلك فلا يجوز النظر إليهن على حال. والذي يقوى في نفسى ترك هذه الرواية والعدول عنها والتمسك بقوله تعالى: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَنْظُرُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ، وقال تعالى: وَلَا تَمْلِكْ أَعْيُنُكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا، وإن كان قد ذكرها وأوردها شيخنا في نهايته فعلى جهة الإيراد لا اعتقاد.

باب العيوب والتدليس في التكاح وما يرد منه وما لا يرد وما في ذلك من الأحكام: العيوب التي يرد التكاح بها تنقسم إلى قسمين: منها ما يرجع إلى الرجال ومنها ما يرجع إلى النساء.

فالرجل يرد ويفسخ عليه التكاح من أربعة عيوب: من العنة والخصاء - بالمد وكسر الحاء - والجُبّ والجنون سواء كان يعقل معه أوقات الصلوات أو لا يعقل معه ذلك إذا كان به ذلك قبل العقد، فأما الجنون الحادث بعد العقد؛ فإن كان يعقل معه أوقات الصلوات الخمس فلا خيار للمرأة ولا يفسخ التكاح به، وإن كان لا يعقل أوقات الصلوات الخمس معه فالمرأة بالخيار ولها فسخ التكاح بذلك، فأما إن دلّس نفسه بالحرية فخرج عبداً فلها الخيار والفسخ، إلا أنّ هذا ليس بعيب في خلقته بل هو تدليس، فلاجل هذا ما أضفناه إلى العيوب الأربعة وقلنا: يرد الرجل من أربعة عيوب.

وقد روى: أنّ الرجل إذا أنتسب إلى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان أرذل منها أو أعلا منها يكون للمرأة الخيار في فسخ التكاح.

والأظهر أنّه لا يفسخ بذلك التكاح لأن الله تعالى قال: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، والإجماع غير منعقد على خلاف ما اخترناه ولا تواترت به الأخبار، وشيخنا أبوجعفر وإن كان قد أورد ذلك وذكره في نهايته فعلى جهة الإيراد لاخبار الآحاد لا الاعتقاد لصحتها والعمل بها، فإنه رجع في مبسوطه وبين

١ كتاب النكاح

أنَّ ذلك رواية فقال رضي الله عنه : وإن كان الغرور بالنسب فهل لها الخيار أم لا ؟ فالأقوى أنَّه لا خيار لها ، وفي التاس من قال : لها الخيار ، وقد روي ذلك في أخبارنا ، هذا آخر كلامه رحمه الله في مبسوطه فدلَّ ذلك إنَّما أورده في نهايته رواية من طريق أخبار الآحاد ، إلَّا أنَّ هذا وإن لم يكن عيباً فإنَّه يرَدُّ به لأنَّه تدليس فرددناه من حيث التدليس بالاشتراط لامن حيث إنَّه عيب يرَدُّ به من غير اشتراط لأنَّ العيوب هي في الحلقة يرَدُّ بها النكاح ، وإن لم يشترط السلامة في حال العقد بل بمجرد العقد يرَدُّ النكاح بعيب الحلقة ، فأما التدليس فإنَّه إذا شرط أنَّه حرَّ فخرج عبداً أو أنتسب إلى قبيلة فخرج بخلافها سواء كان أعلى منها أو أدنى وكذلك السواد والبياض إذا شرطه فخرج بخلافه وما أشبه ذلك فلا يرَدُّ به النكاح إلَّا إذا اشترط خلافه ، فأما بمجرد العقد دون تقدُّم الشرط فلا يرَدُّ به النكاح ، فهذا الفرق بين عيب الحلقة وبين التدليس فليحفظ ذلك ويتأمل .

إذا حدث بالرجل جبَّ أو خصاء بعد العقد فلا خيار للمرأة في فسخ النكاح ، فإن حدثت العتَّة بعد وطئها فلا خيار لها ، وإن حدثت قبل وطئها وبعد العقد ولم يطأ غيرها ولا هي مدَّة سنة فلها الخيار ، فإن وطئها أو وطئ غيرها في مدَّة السنة لم يكن لها خيار ، فأما الجنون الحادث فقد قلنا ما فيه فأغنى عن إعادته .

فأما العيوب الراجعة إلى النساء فسبعة عيوب : الجنون المتقدم على العقد دون الحادث بعده ، والجذام كذلك ، والبرص كذلك ، والرتق ، والقرُّ بفتح القاف وسكون الراء ، والإفضاء وهو ذهاب الحاجز الذي بين مخرج البول ومدخل الذكر ، والعمى .

على الأظهر من أقوال أصحابنا وهو مذهب شيخنا في نهايته ، وقال في مسائل خلافه : وفي أصحابنا من ألحق به العمى وكونها محدودة ، بعد أن ذكر ستة عيوب فحسب . والذي يقوى في نفسي أنَّ المحدودة لا ترَدُّ بل يرجع على وليِّها بالمهر إذا كان عالماً بدخيلة أمرها ، فإن أراد فراقها طلقها .

وألحق أصحابنا عيباً ثامناً وهو العرج البين ،

ذهب إليه شيخنا في نهايته ولم يذهب إليه في مسائل خلافه ، وخلافه قال شيخنا أبو جعفر

السرائر

الطوسي في مسائل خلافه مسألة: إذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي تردّ به ولم يكن في حال العقد فإنه يثبت به الفسخ.

قال محمد بن إدريس مصنف هذا الكتاب: الصحيح إن كلّ عيب حادث بعد العقد من عيوب النساء لا يردّ به النكاح، والذي ذهب إليه شيخنا مذهب الشافعي في أحد قوليه اختاره شيخنا فليلاحظ ذلك.

وتردّ المرأة من تدليس، وهو إذا عقد للرجل على امرأة فظنّ أنها حرة فوجدها أمة؛ فإن كان قد دخل بها كان لها المهر بما استحلت من فرجها وللرجل أن يرجع على وليها الذي تولّى العقد عليها ودلسها بالمهر، فإن كان الولي لم يعلم دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء، فإن كانت هي المدّسة والمتولّية للعقد على نفسها رجع عليها إذا لحقتها العتاق، فإن كان لم يدخل بها لم يكن لها مهر، فإن كان قد أعطها المهر كان له الرجوع عليها به إذا كان قائم العين، فإن كان قد أتلفته رجع عليها إذا لحقتها العتاق، فإذا ردّها كان ردّه لها فراقاً بينه وبينها ولا يحتاج مع ذلك إلى طلاق.

وكذلك إذا تزوّجت المرأة برجلٍ على أنه حرّ فوجده عبداً كانت بالخيار بين إقراره على العقد وبين اعتزاله، فإن اعتزلت كان ذلك فراقاً بينها وبينه، فإن استقرّت معه لم يكن لها بعد علمها بماله خيار، فإن كان قد دخل بها كان لها الصداق بما استحلت من فرجها، وإن لم يكن دخل بها لم يكن لها شيء.

وقال شيخنا أبو جعفر الطوسي في مسائل خلافه مسألة: إذا عقد الحرّ على امرأة على أنها حرة فبانت أمةً كان العقد باطلاً، ثم استدلّ فقال: دليلنا إجماع على بطلانه أنه عقد على من يعتقد أنه لا ينعقد نكاحها فكان باطلاً.

قال محمد بن إدريس مصنف هذا الكتاب العقد صحيح إلّا أنّ له الخيار بين فسخه وإمضائه بلاخلاف بين أصحابنا، وما استدلّ به فرغوب عنه لأنّ العقد على الأمة عندنا جائز صحيح. ينعقد نكاحها وليس هي كالكافرة الأصلية فليلاحظ ذلك ويتأمل.

وإذا عقد الرجل على بنت رجل على أنها بنت مهيّرة فوجدها بنت أمة كان له ردّها،

كتاب النكاح

فإن لم يكن دخل بها لم يكن عليه لها شيء.

وروى: أنَّ المهر على أبيها، وليس عليه دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا إجماع، والأصل براءة الذمة فمن شغل ذمة الأب بالمهر يحتاج إلى دليل.

فإن كان قد دخل بها كان المهر عليه لها بما استحلَّ من فرجها ورجع على أبيها به، فإن رضى بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرجوع بالمهر ولا خيار الرد. ومتى كان لرجل بنتان إحداهما بنت مهيَّرة والأخرى بنت أمة فعقد الرجل على بنته من المهيَّرة ثم أدخلت عليه بنته من الأمة كان له ردُّها لأنها ليست زوجة له سواء رضى بها أو لم يرض، فإن كان قد دخل بها وأعطاه المهر كان لها ذلك إن كان وفق مهر أمثالها، وإن كان أنقص فعليه تمامه، وإن كان أكثر فله الرجوع عليها بما يزيد على مهر أمثالها تستحقه بما استحلَّ من فرجها ورجع على من أدخلها عليه به، فإن لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الأب أن يسوق إليه ابنته من المهيَّرة.

وإذا تزوج الرجل بامرأة فوجدها برصاً أو جذماً أو عمية أو ارتقاء أو قرناً أو مفضاة أو عرجاء أو مجنونة كان له ردُّها من غير طلاق، فإن كان قد دخل بها كان لها المهر بما استحلَّ من فرجها وله أن يرجع على وليِّها بالمهر الذي أعطاه إذا كان الوليَّ عالماً بحالها، فإن لم يكن عالماً بحالها لم يكن عليه شيء ورجع عليها به إذا كانت هي المدلَّسة نفسها، فإن لم يكن دخل بها لم يكن عليه مهر، فإن كان قد أعطاه المهر كان له الرجوع عليها به، ومتى وطئها بعد العلم بحالها أو علم بحالها ورضيَّ لم يكن له بعد ذلك ردُّها، فإن أراد فراقها بعد ذلك فارقها بالطلاق، فأما ما عدا ما ذكرناه من العيوب فليس يوجب شيء منها الردَّ مثل العور وما أشبه ذلك.

وإذا عقد على امرأة على أنَّها بكر فوجدها ثيباً لم يكن له ردُّها غير أنَّ له أن ينقص من مهرها بمقدار مهر أمثالها على ما قدَّمناه فيما مضى وحرَّراه. ومتى عقد الرجل على امرأة على أنه صحيح فوجده عتيماً ولا يعلم ذلك إلا من جهة الرجل بإقراره فحسب،

السرائر

وروى أنه يعرف ذلك بأن يقام في ماء بارد فأُتِشَجَّ أي تَقَبَّضَ العضوفليس بعَيْنٍ فإن بقي على حاله فهو عَيْنٌ، وهذا قول ابن بابويه في رسالته والأَوَّل هو المعمول عليه.

فإذا كان كذلك انتظر به سنة فإن وصل إليها في مدة السنة ولو مرة واحدة أو إلى غيرها لم يكن لها عليه خيار، وإن لم يصل إليها ولا إلى غيرها أصلاً كانت مخيرة بين المقام معه وبين مفارقتها، فإن رضيت لم يكن لها بعد ذلك خيار، فإن اختارت فراقه كان لها نصف الصداق وليس عليها عدة.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإن حدث بالرجل عُتَّة كان الحكم في ذلك مثل ما قدمناه. المراد بذلك أنها حدثت بعد العقد على المرأة وقبل وطئها ووطئ غيرها بعد أن عقد عليها وإن كان قد وطئ قبل العقد عليها نساء عدة، فأما إذا حدثت بعد العقد عليها وبعد وطئها أو ووطئ غيرها بعد العقد عليها فلا خيار لها بحال.

وإذا اختلف الزوج والمرأة فادَّعى الزوج أنه قربها وأنكرت المرأة ذلك؛ فإن كانت المرأة بكراً فإن ذلك مما يُعرف بالتَّظَرُّ إليها، فإن وجدت كما كانت لم يكن لادِّعاء الرجل تأثير، وإن لم توجد كذلك لم يكن لإنكار المرأة تأثير إلا أن هذا لا يصح إلا أن تكون دعواه بأنه قربها في قبلها، فإن افتَضَّ عذبتها فيكون الحكم فيه ما قدمناه، فأما إن ادَّعى أنه وطئها في غير قبلها فلا اعتبار بالحكم الذي قدمناه لأنه ليس لنا طريق إلى تكذيبه ويكون القول قوله، ولا يلزم بأحكام العَيْنين في المسألتين معاً لأنَّها ما ادَّعت عليه العتَّة ولا أقرب بالعتَّة وأكثر ما في ذلك أنه ما وطئها، ولو أقرباً به ما افتَضَّها ما تثبت عليه أحكام العَيْنين لأنَّها قد بيَّنا أنه لا يثبت كونه عَيْنياً إلا بإقراره.

فإن كانت المرأة ثيباً كان القول قول الرجل مع يمينه بالله.

وقد روى أنها تؤثر بأن تُحشى قبلها خلوقاً ثم يأمر الحاكم الرجل بوطئها فإن وطئها فخرج وعلى ذكره أثر الخلوق صدق وكذبت وإن لم يكن الأثر موجوداً صدقت وكذب الرجل. ذهب شيخنا في نهايته أن أمرها بالخلوق رواية، وذهب في مسائل خلافه إلى أنه المعمول عليه والصحيح ما قدمناه وحزناه والأظهر ما ذكره في نهايته.

كتاب النكاح

فإن تزوّجت المرأة برجلٍ على أنّه صحيح فوجدته خصياً كانت بالخيار بين الرضا بالمقام معه وبين مفارقتها، فإن رضيت بالمقام معه لم يكن لها بعد ذلك خيار وإن أبت فُرقَ بينهما. وقد روى أنّه إن كان خلا بها كان للمرأة صداقها منه وعلى الإمام أن يعزّره لئلا يعود إلى مثل ذلك. ولا دليل على صحّة هذه الرواية من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا إجماع والأصل براءة الدّعة، وإن كان قد أورد ذلك شيخنا في نهايته إيراداً لا اعتقاداً.

ومتى عقد الرجلان على امرأتين فدخلت امرأة هذا على هذا والأخرى على الآخر ثمّ علّم بعد ذلك، فإن لم يكونا دخلاً بهما ردّت كل واحدة منهما إلى زوجها، وإن كانا قد دخلا بهما كان لكل واحدة منهما الصّدق لا المسمى بل مهر المثل لأنّ كلّ واحد من الزوجين ماسمى صداقاً لمن دخل بها وإنما هو وطاء شبهة فيجب على كلّ واحد منهما مهر المثل، فإن كان الوليّ تعمّد ذلك أغرم ما غرمه الرجل وهو مهر المثل ولا يقرب كلّ واحد منهما امرأته حتّى تنقضي عدّتها، فإذا انقضت صارت كلّ واحدة منهما إلى زوجها بالعقد الأول، فإن ماتتا قبل انقضاء العدة؛ فقد روى أنّ الرجلين الزوجين يرجعان بنصف الصّدق على ورثتهما ويرثانهما.

والصحيح من الأقوال أنّ موت أحد الزوجين إمّا المرأة أو الرجل يستقرّ جميع المهر كُلاًّ سواء دخل بها الرجل أو لم يدخل على ما قدّمناه قبل هذا.

فإن مات الرجلان وهما في العدة فإنهما ترثانهما ولهما المهر المسمى حسب ما قدّمناه في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها، وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الأولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها.

ومتى أقام الرجل بينة على أنّه تزوّج بأمره عقد عليها عقداً صحيحاً وأقامت أختها على هذا الرجل البينة أنّه عقد عليها، فإن البينة بيّنته الرجل ولا يلتفت إلى بينة المرأة اللهم إلا أن تُقيم البينة بآثمه عقد عليها قبل عقده على أختها، فإذا كان الأمر كذلك قبل بينتها وأبطلت بينة الرجل، أو يكون قد دخل بها فتي كان مع بينة المرأة أحد هذين الأمرين: إمّا دخولها أو تاريخ متقدّم، سُمِعَتْ بينتها وأبطلت بينة الرجل.

السرائر

باب النكاح المؤجل وما في ذلك من الأحكام:

النكاح المؤجل مباح في شريعة الإسلام مأذون فيه مشروع بالكتاب والسنة المتواترة وبإجماع المسلمين، إلا أن بعضهم ادعى نسخه فيحتاج في دعواه إلى تصحيحها ودون ذلك خرق القتاد، وأيضاً فقد ثبت بالأدلة الصحيحة أن كل منفعة لا ضرر فيها في عاجل ولا أجل مباحة بضرورة العقل، وهذه صفة نكاح المتعة فيجب إباحته بأصل العقل.

فإن قيل: من أين لكم نفي المضرة عن هذا النكاح في الأجل والخلاف في ذلك؟ قلنا: من ادعى ضرراً في الأجل فعليه الدليل، وأيضاً فقد قلنا: إنه لا خلاف في إباحته من حيث إنه قد ثبت بإجماع المسلمين أنه لا خلاف في إباحة هذا النكاح في عهد النبي عليه السلام بغير شبهة، ثم ادعى تحريمها من بعد ونسخها ولم يثبت النسخ وقد ثبتت الإباحة بالإجماع، فعلى من ادعى الحظر والنسخ الدلالة.

فإن ذكروا الأخبار التي رووها في أن النبي عليه السلام حرمها ونهى عنها.

فالجواب عن ذلك أن جميع ما يروونه من هذه الأخبار إذا سلمت من المطاعن والتضعيف أخبار آحاد، وقد ثبت أنها لا توجب عملاً في الشريعة ولا يرجع بمثلها عملاً علم وقطع عليه، وأيضاً قوله تعالى بعد ذكر المحرمات من النساء: وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ، ولفظ استمتعتم لا يعمد وجهين: إما أن يراد بها الانتفاع والالتذاذ الذي هو أصل موضوع اللفظة أو العقد المؤجل المخصوص الذي اقتضاه عرف الشرع ولا يجوز أن يكون المراد هو الوجه الأول لأمرين:

أحدهما: أنه لا خلاف بين محضلي من تكلم في أصول الفقه في أن لفظ القرآن إذا ورد وهو محتمل لأمرين: أحدهما وضع أصل اللغة والآخر عرف الشريعة، فإنه يجب حمله على عرف الشريعة، ولهذا حلوا كلهم لفظ صلاة وزكاة وصيام وحج على العرف الشرعي دون الوضع اللغوي.

والأمر الآخر: أنه لا خلاف في أن المهر لا يجب بالالتذاذ لأن رجلاً لو وطئ زوجته ولم يلتذ بوطئها لأن نفسه عافتها أو كرهتها أو لغير ذلك من الأسباب لكان دفع المهر واجباً وإن كان

كتاب النكاح

الالتذاذ مرتفعاً، فعلمنا أنَّ لفظ الاستمتاع في الآية إنما أريد به العقد المخصوص دون غيره.
وأيضاً فقد سبق إلى القول بإباحة ذلك جماعة معروفة الأقوال من الصحابة والتابعين
كأمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام، وابن عباس،

ومناظرته لابن الزبير عليها معروفة رواها الناس كلهم ونظم الشعراء فيها الأشعار فقال بعضهم:

أقول للشَّيخ لما طال مجلسه يا شيخ هل لك في فتوى ابن عباس
هل لك في قينة بيضاء بهكنة يكون مثواك حتى مصدر الناس.

وعبد الله بن مسعود ومجاهد وعطاء وجابر بن عبد الله الأنصاري وسلمة بن الأكوع
وأبي سعيد الخدري والمغيرة بن شعبة وسعيد بن جبير وابن جريح وأنهم كانوا يفتنون بها
فادعاء الخصم الاتفاق على حظر النكاح المؤجل باطل.

وأيضاً فإجماع أصحابنا حجة على إباحة هذا النكاح، وهو ما قدّمنا ذكره من عقد
الرجل على امرأة مدة معلومة بمهر معلوم، ولا بد من هذين الشرطين فإن لم يذكر المدة كان
النكاح دائماً إذا كان الإيجاب بلفظ الترويج أو النكاح على ما حرّناه فيما تقدّم، فإن كان
بلفظ التمتع بطل العقد، وإن ذكر الأجل ولم يذكر المهر بطل النكاح، وإن ذكر مدة مجهولة
لم يصحّ العقد على الصحيح من المذهب، فأما ما عدا الشرطين فمستحبّ ذكره دون أن يكون
ذلك من الشرائط الواجبة.

وأما الإشهاد والإعلان فسونان في نكاح الدوام، فأما النكاح المؤجل فليس بمسنونين
فيه ولا واجبين اللهم إلا أن يخاف الإنسان التهمة بالزنا فيُستحبّ له حينئذ أن يُشهد على
العقد شاهدين.

والمستحبّ له إذا أراد هذا العقد أن يطلب امرأة عفيفة مؤمنة مستبصرة، فإن لم يجد بهذه
الصفة ووجد مستضعفةً جاز أن يعقد عليها، ولا بأس أن يعقد على اليهودية والنصرانية هذا
النكاح في حال الاختيار، فأما من عدا هذين الجنسين من سائر الكفار سواء كانت
مجوسية أو غيرها كافرة أصل أو مرتدة أو كافرة ملة فلا يجوز العقد عليها ولا وطؤها حتى
تتوب من كفرها.

السرائر

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ويكره التمتع بالمجوسية وليس ذلك بمحظور، وهذا خبر أورده إيراداً لا اعتقاداً لأن إجماع أصحابنا بخلافه، وشيخنا المفيد في مقننته يقول: لا يجوز العقد على المجوسية، وقوله تعالى: وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ، وقوله: وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ، وهذا عام وخصصنا اليهودية والنصرانية بدليل الإجماع وبقي الباقي على عمومته. ورجع شيخنا عما ذكره في تبيينه.

وبعض أصحابنا يحظر العقد على اليهودية والنصرانية سواء كان العقد مؤجلاً أو دائماً، وهو الأظهر والأقوى عندى لعموم الآيتين فمن خصصهما يحتاج إلى دليل من إجماع أو تواتر وكلاهما غير موجودين.

إلا أنه متى عقد على أحد الجنسين منعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير على ما روي.

ولا بأس أن يتمتع الإنسان بالفاجرة إلا أنه يمنعها بعد العقد عليها من الفجور، ولا يجب على الرجل سؤالها هل لها زوج أم لا لأن ذلك لا يمكن أن يقوم له به بينة، والأولى في الديانة سؤالها عن ذلك وإن كانت مصدقة على نفسها فإن اتهمها في ذلك احتياط في التفتيش عن أمرها استحباباً لا إيجاباً.

ولا بأس أن يتزوج الرجل نكاحاً مؤجلاً بكرة ليس لها أب من غير ولي كما أن له ذلك في عقد الدوام، فإن كانت البكرين أبويها جاز ذلك أيضاً فإن كانت. دون البالغ لم يجز له العقد عليها إلا بإذن أبيها، فإن كانت بالغاً جاز العقد عليها من غير استئذانه على ما قدمناه.

ولا بأس أن يتمتع الرجل بأمة غيره بإذنه، وإن كانت الأمة لامرأة فكذلك ولا يجوز له نكاحها ولا العقد عليها إلا بإذن مولاتها.

بغير خلاف إلا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة أوردها شيخنا في نهايته ورجع عنها في جواب المسائل الحائريات على ما قدمناه، وقد سئل الشيخ المفيد محمد بن محمد بن التعمان رحمه الله - في جملة المسائل التي سأله عنها محمد بن محمد بن محمد بن الرملي الحائري وهي معروفة مشهورة عند

كتاب النكاح

الأصحاب - سؤالاً عن الرجل يتمتع بجارية غيره بغير علم منه هل يجوز له ذلك أم لا؟ فأجاب:
لا يجوز له ذلك وإن فعله كان عاصياً أثماً ووجب عليه بذلك الحلة، وقد ظن قوم لا بصيرة لهم
ممن يُعتزى إلى الشيعة ويميل إلى الإمامية أن ذلك جائز بحديث روه: ولا بأس أن يستمتع
الرجل من جارية امرأة بغير إذنها، وهذا حديث شاذ والوجه أنه يطأها بعد العقد عليها بغير إذنها
من غير أن يستأذنها في الوطء لموضع الاستبراء، فأما جارية الرجل فلم يأت فيه حديث ومن
جوزه فقد خالف حكم الشرع وفارق الحق وقال ما يردّه عليه كافة العلماء ويضلّله جماعة
الفقهاء.

قال محمد بن إدريس: فانظر أرشدك الله إلى فتوى هذا الشيخ المجمع على فضله ورئاسته
ومعرفته، وهل رجع إلى حديث يخالف الكتاب والسنة وإجماع الأئمة فكيف يجعل ما يورد
ويوجد في سواد الكتب دليلاً ويفتي به من غير حجة تعضده، وهل هذا إلا تغفيل من قائله؟!
وإذا كانت عند الرجل امرأة حرة بعقد دوام فلا يجوز له أن يتمتع بأمة إلا بعد رضاها
واستئذائها وكان الحكم في هذا العقد حكم نكاح الدوام، فإذا أراد العقد فليذكر من المهر
والأجل ما يتراضيا عليه قليلاً كان أو كثيراً بعد أن يكون معلوماً غير مجهول كل واحد منها
ويكون المهر ممّا يجوز تملكه للمسلمين.
فإن ذكر لها مهرأ معلوماً وأجلاً معلوماً ثم أراد مفارقتها قبل الدخول بها فليهب لها أيّامها
ويلزمه نصف المهر.

على ما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه قولاً وعملاً لأنهم يجرون هبة الأجل قبل الدخول بها مجرى
الطلاق قبل الدخول.

فإن كان قد أعطها المهر رجع عليها بنصفه، فإن وهبت مهرها له قبل أن يفارقها كان
له أن يرجع عليها بمثل نصف المهر بعد تخلّيته إيّاها، فإن أعطها شيئاً من مهرها ودخل بها
لزمه ما بقي عليه منه على كماله إذا وقت له بأيّامه، فإن أخّلت بشيء من أيّامه من غير عذر
جازه أن ينقصها بحسب ذلك من المهر، فإن تبين له بعد الدخول بها أن لها زوجاً أو هي في
عدّة لا يلزمه أن يعطيها شيئاً وكان ما أخذت منه حراماً عليها.

السرائر

ويجوز أن يشترط عليها أن يأتيها ليلاً أو نهاراً أو في أسبوع دفعة أو يوماً بعينه أى ذلك شاء فعل ولم يكن عليه شىء.

وقد روى أنه إذا عقد عليها شهراً ولم يذكر الشهر بعينه كان له شهر من ذلك الوقت، فإذا مضى عليها شهر ثم طال بها بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل.

والصحيح ترك هذه الرواية لأن هذا أجل مجهول إلا أن يقول: شهراً من هذا الوقت، فيصح ذلك لأنه يكون معلوماً.

فإن كان قد سمي الشهر بعينه كان له شهره الذي عينه، فإذا ثبت ذلك فلا يجوز لهذه المرأة أن تعقد على نفسها لأحد من عالم الله وإن لم يحضر ذلك الشهر المعين لأن عليها عقداً أو لها زوج ولا يجوز أن يكون للمرأة زوجان ولا يكون عليها عقدان بإجماع المسلمين، ولا يجوز أيضاً لمن عقد عليها العقد الأول أن يعقد على أختها قبل حلول شهره المعين وحضوره لأنه يكون جامعاً بين الأختين.

واختلف أصحابنا في توارث نكاح المؤجل؛

قال قول منهم: ترث وتورث إذا لم يشترط نفي التوارث مثل نكاح الدوام. وقال آخرون منهم: لا ترث ولا تورث إلا أن يشترط التوارث فإن شرطاً ذلك توارث. وقال الباقر المحضون: لا توارث في هذا النكاح شرطاً التوارث أو لم يشترط لأنهما إن شرطاً كان الشرط باطلاً لأنه شرط يخالف السنة. وهذا الذي أفني به وأعمل عليه لأن التوارث حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي، وقد أجمعنا على تخصيص عموم آيات توارث الأزواج في النكاح الدائم واختلف أصحابنا في توريث الأزواج في النكاح المؤجل والأصل براءة الذمة.

ولا خلاف أنه لا يتعلق بها حكم الإيلاء ولا يقع بها طلاق ولا يصح بينها وبين الزوج لعان ويصح الظهار منها،

عند بعض أصحابنا وكذلك اللعان عند السيد المرتضى والأظهر أنه لا يصح ذلك بينها في هذا العقد.

وانقضاء الأجل يقوم في الفراق مقام الطلاق، ولا سكنى لها ولا نفقة.

كتاب النكاح

ويجوز الجمع - بغير خلاف بين أصحابنا - في هذا النكاح بين أكثر من أربع لأنهن بمنزلة الإماء عندنا ولا يلزم العدل بينهما في المبيت، ويلحق الولد بالزوج ويلزمه الاعتراف به، ويجب عليه إلحاقه به ولا يحلّ له نفيه إذا قطع على أنه منه إلا أنه إن نفاه أثم وكان معاقباً عند الله إلا أنه لا يحتاج مع نفيه إلى لعان بخلاف النكاح الدائم، لأن النكاح الدائم متى علم أنه ولد على فراشه احتاج في نفيه إلى لعان، فتي وطئ في القبل الواطئ في النكاح المؤجل لزمه الاعتراف به وإن كان يعزل الماء.

ولا بأس أن يعقد الرجل على امرأة واحدة مرّات كثيرة واحدة بعد أخرى لأنه لا طلاق في هذا النكاح، وإذا انقضى الأجل فيما بينها جاز له أن يعقد عليها عقداً مستأنفاً في الحال قبل خروجها من العدة ولا يجوز لغيره ذلك مادامت في العدة، وكذلك يجوز له أن يعقد على أختها قبل خروجها من عدتها وبعد خروجها من أجله، فإن أراد أن يزيد لها في الأجل قبل انقضاء أجلها الذي له عليها لم يكن له ذلك، فإن أراد فليهب لها ما بقي عليها من الأيّام ثم ليعقد عليها على ما شاء من الأيّام.

وعدة المرأة في هذا النكاح - إذا كانت ممّن - تحيض حيضاً مستقيماً أولاً تحيض وفي سنها من تحيض إذا انقضى أجلها أو وهب لها زوجها أيّامها على ما قدّمناه وقلنا إنه عند أصحابنا بمنزلة الطلاق في هذا النكاح بغير خلاف بينهم - قرآن وهما طهران للمستقيمة الحيض وخمسة وأربعون يوماً إذا كانت لا تحيض ومثلها تحيض، فأما إن كانت لا تحيض وليس في سنها من تحيض فلا عدة عليها إلا إذا توفّي عنها زوجها قبل خروجها من أجله، فإذا توفّي عن المستمتع بها زوجها قبل انقضاء أجلها كانت عدتها مثل عدة المعقود عليها عقد الدوام، على الصحيح من المذهب.

وقال قوم من أصحابنا: عدتها شهران وخمسة أيّام، والأول هو الظاهر لأنه يعضده القرآن والمتواتر من الأخبار سواء كانت أمة أو حرة لظاهر القرآن وهو قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وذلك عام في كلّ من توفّي عنها زوجها ولا إجماع منعقد على تخصيص ذلك فيجب العمل بالعموم لأنه الظاهر ولا يجوز العدول عنه إلا بدليل.

السرائر

وقال شيخنا في نهايته: عدتها إذا انقضت أجلها أو وهب لها زوجها أيامها حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً إذا كانت لا تحيض وفي سنها من تحيض. أمّا قوله: حيضتان، يريد بذلك المستقيمة الحيض تعتد بالأقراء وهي قرآن فعبر عن القرأتين بالحيضتين، فأما قوله: أو خمسة وأربعون يوماً، فمراده من لا تحيض وفي سنها من تحيض.

وقد روي أنّه إذا اشترط الرجل في حال العقد ألا يطأها في فرجها لم يكن له وطؤها فيه، فإن رضيت بعد العقد بذلك كان جائزاً.

وقال شيخنا في نهايته: وكل شرط يشترطه الرجل على المرأة إنهما يكون له تأثير بعد ذكر العقد، فإن ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تأثير لها، فإن كررها بعد العقد ثبتت على ما شرط.

قال محمد بن إدريس: لا شرط يجب ذكره ويلزم إلا شرطان وهما: ذكر الأجل المحروس من الزيادة والتقصان أمّا بالشهور والأيام أو السنين والأعوام، والمهر المعلوم؛ إن كان من الموزون بالوزن أو الإخبار عن الوزن، وإن كان مكيلاً فبالكيل أو الإخبار عن الكيل، وإن كان غير موزون ولا مكيل فبالمشاهدة أو الوصف في غير المشاهدة، وماعداهما من الشروط لا يلزم ولا تأثير له في صحة هذا النكاح، وأيضاً فالمؤثر لا يكون له تأثير إلا إذا قارن وصاحب فكيف يؤثر الشرط المذكور بعد العقد؟ فكان الأولى إن كانت الشروط مؤثرة ولازمة أن يكون ما يلزم منها مصاحب للعقد مقارناً له لا يتقدم عليه ولا يتأخر، وشيخنا أورد ذلك من طريق الأخبار أخبار الأحاد دون الاعتقاد.

قال محمد بن إدريس: يروى في بعض أخبارنا في أبواب المتعة عن أمير المؤمنين عليه السلام: لو لا ما سبقني إليه بُني الخطاب ما زنا إلا شقاً، بالشين المعجمة والفاء ومعناه إلا قليل، والدليل عليه حديث ابن عباس ذكره الهروي في الغريبين: ما كانت المتعة إلا رحمة رحم الله بها أمة محمد صلى الله عليه وآله ولولاه عني ما احتاج إلى الزنا إلا شقاً، قد أوردته الهروي في باب الشين والفاء لأن الشفا عند أهل اللغة القليل بلا خلاف بينهم، وبعض أصحابنا ربّما صحف ذلك وقاله وتكلم به بالقاف والياء المشددة، وما ذكرناه هو وضع أهل اللغة وإليه المرجع وعليهم

كتاب النكاح

المعول في أمثال ذلك وتعضده الرواية عن ابن عباس رحمه الله.

وقال شيخنا أبو جعفر في الاستبصار في باب التمتع بالأبكار أورد خبراً فيه ما يقول هؤلاء الأقباش، بالقاف والسين المعجمة.

قال محمد بن إدريس: الأقباش؛ الأخلاط وهو دم لهم.

[والذي ورد في كتب اللغة: أوشاب، من الناس بالواو وهم الأخلاط].

باب السراى وملك الأيمان وما في ذلك من الأحكام:

يستباح وطؤ الإمام من ثلاث طرق:

أحدها: العقد عليهن بإذن أهلهن كما قال تعالى: فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ، وقد سلف ذكر ذلك فيما مضى من كتابنا.

والثاني: تحليل ما لكهن أو إباحته الرجل من وطئهن وإن لم يكن هناك عقد يتضمن لفظ التزويج أو التكااح.

وجملة الأمر وعقد الباب في ذلك أن تحليل الإنسان جاريته لغيره من غير عقد فهو جائز عند أكثر أصحابنا المحققين، وبه تواترت الأخبار وهو الأظهر بين الطائفة والعمل عليه والفتوى به وفيهم من منع منه، فمن أجازة اختلفوا؛

فمنهم من قال: هو عقد والإباحة والتحليل عبارة عنه، وهو مذهب السيد المرتضى ذكره في انتصاره.

والباقيون الأكثرون قالوا: هو تملك منفعة مع بقاء الأصل، وهو مذهب شيخنا أبي جعفر الطوسي وشيخنا المفيد وغيرهما من المشيخة، وهو الذي يقوى في نفسى وبه أفتى ويجري ذلك مجرى إسكان الذار وإباحة منافع الحيوان إذ لا يمنع من ذلك مانع من كتاب ولا سنة ولا دليل عقل ولا إجماع متعقد، إلا أن شيخنا أبا جعفر في مبسوطه يجعل من شروطه أن تكون المدة معلومة ويكون الولد لاحقاً بأتمه ويكون رقاً إلا أن يشترط الرجل الحرية، والصحيح من المذهب والأقوال والذي تقتضيه الأدلة: أن الولد بمجرد العقد في المعقود عليها من الإمام أو المباحة المحلله

السرائر

بمجرد الإباحة والتحليل يكون الولد حرّاً إلا أن يشترطه المولى، لأنّ إجماع أصحابنا منعقد على أنّ كلّ وطء مباح حلال يلحق الولد بالحرّية من أتى طرفي العاقلين الزوجين كانت سواء كان بعقد أو بإباحة أو نكاح فاسد أو وطء شبهة، والمخالف يلحقه بأّمه ولا يلحقه بأبيه، فإن كانت حرّة كان حرّاً ولا يُعتدّ بأبيه، وإن كانت أمةً كان رقّاً ولا يُلْتَفَت إلى أبيه وإن كان أبوه حرّاً، وأصحابنا على خلاف مذهب المخالف ومما ينفردون به من القوم.

وقد سأل السيّد المرتضى نفسه فقال: مسألة في خبر الواحد: إن سأل سائل فقال: كيف تنكرون أن يكون أخبار الآحاد في الأحكام الشرعية ما لم تقم الحجة بالعمل بها؟ فقد وجدنا الإمامية يختلفون فيما بينهم في أحكام شرعية معروفة ويستند كلّ فريق منهم إلى أخبار آحاد في مذهب ولا يخرج كلّ فريق من موالاة الفريق الآخر وإن خالفه ولا نحكم بتكفيره وتفضيله، وهذا يقتضى أنّه إن لم يرجع عن موالاة ته لآته استند فيما ذهب إليه إلى ما هو حجة.

الجواب: إن أخبار الآحاد ممّا لم تقم دلالة شرعية على وجوب العمل بها ولا بقطع العذر بذلك وإذا كان خبر الواحد لا يوجب علماً وإنما يقتضي إذا كان راويه على غاية العدالة ظناً، فالتجوز لكونه كاذباً ثابت والعمل بقوله يقتضى الإقدام على ما يعلم قبّحه، فأما الاستدلال على أنّ الحجة ثابتة بقبول أخبار الآحاد بأنّا لانكفر من خالفنا في بعض الأحكام الشرعية من الإمامية ولا نرجع عن موالاة ته، فلا شبهة في بُعْده لآتنا لانكفر ولا نرجع عن موالاة من خالف من أصحابنا في بعض الشرعيات وإن استند في ذلك المذهب إلى التقليد أو رجع فيه إلى شبهة معلوم بطلانها، ولم يدلّ عدولنا عن تكفيره وتمسكنا بموالاة ته، على أنّ التقليد الذي تمسك به واعتمد في مذهبه ذلك عليه حقّ وأنّ فيه الحجة فكذلك ما ظنّه السائل.

وبعد فلو كنّا إنّما عدلنا عن تكفيره وأقننا على موالاة ته من حيث استند من أخبار الآحاد إلى ما قامت به الحجة في الشريعة، لكنّا لا نخطئه ولا نأمره بالرجوع عما ذهب إليه لأنّ من عوّل في مذهب على ما فيه الحجة لا يستنزل عنه، ونحن نُخطئ من أصحابنا من خالفنا فيما قامت الأدلة الصحيحة عليه من الأحكام الشرعية ونأمره بالرجوع إلى الحقّ وترك ما هو عليه، وإنما الانضيغ إلى هذه التخطئة التكفير والرجوع عن الموالاة وليس كلّ مُخطئ كافراً، وغير مُسَلَّم أنّ الحقّ من

كتاب النكاح

أصحابنا في الأحكام الشرعية إنما عول فيما ذهب إليه على أخبار الآحاد، ومن عول على خبر الواحد وهو لا يوجب علماً كيف يكون عالماً قاطعاً؟ وما بقي ممّا نحتاج إليه في هذا الكلام إلا أن نبين من أتى وجهه لم يُكفّر من خالفنا في بعض الشرعيات من أصحابنا مع العلم بأنه مبطل .
والوجه في ذلك أن التكفير يقتضي تعلّق أحكام شرعية كنفى الموالاة والتوارث والتناكح وما جرى مجرى ذلك، وهذا إنما يُعلم بالأدلة القاطعة وقد قامت الدلالة وأجمعت الفرقة المحقة على كفر من خالفها في الأصول كالتمحيّد والعدل والنّبوة والإمامة، فأما خلاف بعض أصحابنا لبعض في فروع الشرعيات فمّمّا لم يقدّم دليل على كفر الخطي ولو كان كفراً لقامت الدلالة على ذلك من حاله وكونه معصية وذنباً، لا يوجب عندنا الرجوع عن الموالاة كما نقول ذلك في معصية ليست بكفر.

فإن قيل: فلو خالف بعض أصحابكم في مسح الرّجلين وذهب إلى غسلها، وفي أن الطلاق الثلاث يقع جميعه أكنتم تقيمون على موالاته؟

قلنا: هذا ممّا لا يجوز أن يخالف فيه إمامي لأنّ هذه الأحكام وما أشبهها معلومة ضرورة أنّه مذهب الأئمة عليهم السّلام وعليه إجماع الفرقة المحقة، فلا يخالف فيها من وافق في أصول الإمامية ومن خالف في أصولهم كفر بذلك.

فإن قيل: أفلسم تكفّرون من خالفكم من خالف في صغير فروع الشرعيات وكبيرها فكيف يُكفّر المخالف بما لا يُكفّر به الموافق؟

قلنا: نحن لا تكفّر مخالفنا إذا خالف في فرع لو خالف فيه موافق من أصحابنا لم نكفّره وإنّا نكفّر المخالف في ذلك الفرع بما ذهب إليه من المذاهب التي يقتضي تكفيره.

مثال ذلك: إن من خالف من أصحابنا وقال: إن ولد الحرّ من المملوكة مملوك إذا لم يشترط، لم يكن بذلك كافراً وكان هذا القول باطلاً. وكذلك المخالف لنا في الأصول إذا خالف في هذه المسألة وقال: إن الولد مملوك، وهذا مذهبكم لا يكون بهذا القول بعينه كافراً وإنّا نكفّره على الجملة بما خالف فيه ممّا يقتضي الأدلة أن يكون كافراً.

هذا آخر كلام السيّد المرتضى احتجنا أن نورد المسألة والجواب على وجهها لنبيّن مقصودنا من

السرائر

ذلك وهو قوله: مثال ذلك أنَّ من خالف من أصحابنا وقال: إنَّ ولد الحرِّ من المملوكة مملوك إذا لم يشرط لم يكن بذلك كافراً وكان هذا القول باطلاً، فدلَّ على أنَّ الولد حرٌّ إذا كان أبوه حرّاً وأمه مملوكة، وكان الوط حلالاً مباحاً وارتفع الشرط سواء كان هذا الوط بعقد أو بإباحة المولى، لأنَّ إطلاق كلام السيّد المرتضى يقتضى ذلك ويدلُّ عليه فدلَّ على أنَّه إجماع منعقد من أصحابنا.

وقال شيخنا أبو جعفر الطوسي في الجزء الخامس من المبسوط في فصل في حدِّ القاذف: إذا قذف رجلاً ثمَّ اختلفا، فقال القاذف: أنت عبد فلا حدَّ عليّ، وقال المقدوف: أنا حرّ فعليك الحدّ، لم يحلَّ المقدوف من ثلاثة أحوال: إمّا أن يُعلم أنَّه حرٌّ أو عبد أو يشكُّ فيه. فإنَّ عُرف أنَّه حرٌّ مثل أنْ عُلم أنَّ أحد أبويه حرٌّ عندنا أو يعلم أنَّ أمّه حرّة عندهم وإن كان عبداً فأعنت فعلى القاذف الحدّ، وإن عرف أنَّه مملوك فلا حدَّ على القاذف وعليه التعزير، وإن أشكل الأمر كالرجل الغريب لا يُعرف ولا يُخبر كاللقيط قال قوم: القول قول القاذف، إلى هاهنا كلام الشيخ في المبسوط.

مقصودى منه قوله: فإنَّ عُرف أنَّه حرٌّ مثل أنْ عُلم أنَّ أحد أبويه حرٌّ عندنا، ولم يشرط في الوط بعقد أو بإباحة بل أطلعه القول بذلك وأنَّ متى كان أحد أبويه حرّاً فهو حرٌّ عندنا، يعنى عند أصحابنا الإمامية.

وقال في الجزء الخامس أيضاً في فصل دية الجنين: دية مائة دينار، ويجب ذلك في الجنين الكامل وكماله بالإسلام والحرّية، أمّا إسلامه بأبويه أو بأحدهما، وأمّا الحرّية فمن وجوه أن تكون أمّه حرّة أو تحبل الأمة في ملكه أو يتزوج امرأة على أنَّها حرّة فإذا هي أمة أو يوطأ على فراشه امرأة يعتقد أنها زوجته الحرّة فإذا هي أمة، ففي كلّ هذا يكون حرّاً بخلاف عندنا إذا كان أبوه أيضاً حرّاً، وإن كانت الأم مملوكة فإن الولد يلحق بالحرّية عندنا وفي كلّ هذه المواضع ما تقدّم ذكره من مائة دينار.

وقال أيضاً شيخنا أبو جعفر الطوسي في الجزء الثاني من مسائل خلافه في كتاب الرهن مسألة: إذا أتت هذه الجارية الموطوءة بإذن الرّاهن بولد كان حرّاً لاحقاً بالمرتهن بالإجماع ولا يلزمه عندنا

كتاب النكاح

قيمته، وللشافعي فيه قولان: أحدهما يجب عليه قيمته، وبه قال المروزي. والآخر لا يجب، دليلاً ما قدمناه من أن الأصل براءة الذمة ووجوب القيمة يحتاج إلى دليل، هذا آخر كلام شيخنا ألا ترى إلى قوله: كان حرّاً لاحقاً بالمرتهن بالإجماع ولا يلزمه عندنا قيمته، ولم يتعرض للشرط ولا ذكر جملة، فقد رجع عما ذكره في نهايته ومبسوطه فهو محجوج بهذا القول الذي ذهب إليه وحكيته عنه في مسائل خلافه، وما أورده في نهايته فن طريق أخبار الأحاد لا على جهة العمل والاعتقاد، وهو خبر واحد راويه ضريس الكناسي وبإزائه أخبار كثيرة معارضة له تتضمن: أن الولد حرٌّ بمجرد الإباحة والتحليل، وأصول المذهب تقتضي أن الولد يلحق بأبيه إلا ما قام عليه الدليل.

رجعنا إلى تقسيمنا:

والثالث: بأن يملكهن فيستبيح وطأهن بملك الأيمان، وإذا أحلّ أو أباح الرجل جاريته لأخيه والمرأة لأخيها أو المرأة لأخيها أو لزوجها حلّ له منها ما أحلّه له ماله كها؛ إن أحلّ له وطأها حلّ له كلّ شيء منها ممّا يرجع إلى الاستمتاع من تقبيلٍ ولمسٍ وعناقٍ وغير ذلك، وإن أحلّ له مادون الوطء فليس له إلا ما جعله منه في حلّ، إن أحلّ له خدمتها لم يكن له سوى الخدمة شيء، وإن أحلّ له مباشرتها أو تقبيلها كان له ذلك ولم يكن له وطؤها فإن وطأها في هذه الحال كان عاصياً، وإن أتت بولدٍ كان لمولاهما ويلزمه مهر أمثالها.

وقال بعض أصحابنا وهو شيخنا أبو جعفر في نهايته: يلزمه عُشر قيمتها إن كانت بكرًا وإن كانت غير بكر لزمه نصف عشر قيمتها. وقال أيضاً: ومتى جعله في حلّ من وطئها وأتت بولد كان لمولاهما وعلى أبيه أن يشتريه بماله إن كان له مال وإن لم يكن له مال استسعى في ثمنه.

قال محمد بن إدريس: وقد قلنا ما عندنا في ذلك وحكيته رجوعه في مسائل خلافه، وأيضاً فلا يجب على الإنسان أن يشتري ولده إذا كان الولد مملوكاً بغير خلاف، فكيف أوجب عليه شراؤه ولا يجب عليه أن يستسعى في فك رقبة ولده من الرّق بغير خلاف بين أصحابنا؟!

ثم قال أيضاً في نهايته: ولا يجوز للرجل أن يجعل عبده في حلّ من وطء جاريته فإن أراد ذلك

السراير

عقد له عليها عقداً.

قال محمد بن إدريس: لا مانع من تحليل عبده وطء جاريته من كتاب ولا سنة ولا إجماع والأصل الإباحة بل قوله تعالى: فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأُذُنِ أَهْلِهِنَّ، وقوله: وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ، دليل على صحة ذلك.

ثم قال أيضاً في نهايته: وينبغي أن يُراعى فيما ذكرناه لفظ التحليل وهو أن يقول الرجل المالك للامة لمن يخلها له: جعلتك في حل من وطء هذه الجارية أو أحللت لك وطأها.

قال محمد بن إدريس: ليس قول شيخنا: ينبغي أن يُراعى فيما ذكرناه لفظ التحليل، بمانع من غيره من الألفاظ وهو قوله: أبحتك وطأها، ولا مانع منه وإنما قال: ولا يجوز لفظ العارية في ذلك، لشناعة المخالف علينا فإنهم يقولون: هؤلاء يعيرون الفروج، يريدون بذلك في الحرائر ومعاذ الله أن نقول ذلك وإنما يتخرون علينا بما لا نقوله ولا نذهب بحمد الله إليه، فتحرز أصحابنا خوفاً من الشناعة فقالوا: ولا يجوز لفظ العارية في ذلك، حراسة من التشنيع. وقد قلنا فيما مضى إن ذلك تمليك منافع كتمليك منافع الدار والفرس وغير ذلك وقد ذهب شيخنا في مبسوطه في باب العارية إلى ما اخترناه فقال: ولا يجوز إعارة الجارية للاستمتاع بها لأن البضع لا يستباح بالإعارة، وحكي عن مالك جواز ذلك، وعندنا يجوز ذلك بلفظ الإباحة ولا يجوز بلفظ العارية، هذا آخر كلامه في مبسوطه.

وإذا كان الرجل مالكا لنصف الجارية والتصف الآخر منها يكون حراً لم يجزله وطؤها بل يكون له من خدمتها يوم ولها من نفسها يوم، وروي أنه إذا أراد العقد عليها في يومها عقد عليها عقد المؤجل وكان ذلك جائزاً.

ومتى ملك الرجل جارية بأحد وجوه التمليكات من بيع أو هبة أو شىء أو غير ذلك لم يجزله وطؤها في قبلها إلا بعد أن يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض، وإن لم تكن ممن تحيض ومثلها تحيض استبرأها بخمسة وأربعين يوماً، وإن كانت قد آيست من الحيض أو لم تكن بلغت لم يكن عليه استبراء.

وكذلك يجب على الذي يريد بيع جارية كان يطأها فإن استبرأها البائع ثم باعها لم

كتاب النكاح

يسقط عن المشتري الاستبراء الذي يجب عليه؛

وقد روي: أنه إن كان البائع موثقاً به جاز للذي يشتريها أن يطأها من غير استبراء.

أورد هذه الرواية شيخنا في نهايته ورجع عنها في مسائل خلافه، وهو الصحيح لأن فعل البائع

لا يسقط عن المشتري ما يجب عليه من الاستبراء.

وكذلك إن كانت المملوكة لامرأة فيستحب للمشتري استبرائها عند بعض أصحابنا،

والأولى عندي وجوب استبرائها.

فإن اشترى جارية فأعتقها قبل أن يستبرئها جاز له العقد عليها من دون استبراء وحلّ له وطؤها والأفضل أن لا يطأها إلا بعد الاستبراء، ومتى أعتقها وكان قد وطأها جاز له العقد عليها ووطؤها ولم يكن عليه استبراء على حال، فإن أراد غيره العقد عليها لم يجز له ذلك إلا بعد خروجها من عدتها على ما رواه بعض أصحابنا أما بثلاثة أشهر أو ثلاثة أقرء على حسب حالها.

ومتى اشترى الرجل جارية وهي حائض تركها حتى تطهر ثم يحلّ له وطؤها وكان ذلك كافياً في استبراء رحمها؛ على ما روى في بعض الأخبار والأظهر الصحيح وجوب الاستبراء بقرأين، ومتى اشترى جارية حاملاً كره له وطؤها في القبل دون أن يكون ذلك محرماً محظوراً؛ على الأظهر من أقوال أصحابنا وهو الذي تقتضيه أصول المذهب سواء مضى أربعة أشهر أو أقلّ منها.

وقال شيخنا أبوجعفر في نهايته: ومتى اشترى جارية حاملاً لم يجز له وطؤها إلا بعد وضعها الحمل أو يمضي عليها أربعة أشهر وعشرة أيام، فإن أراد وطأها قبل ذلك وطأها فيما دون الفرج، وكذلك من اشترى جارية وأراد وطأها قبل الاستبراء جاز له ذلك فيما دون الفرج وذهب شيخنا المفيد في مقنعه: إلى مضي أربعة أشهر فحسب. إلا أن شيخنا أباجعفر رجح في مسائل خلافه عما ذكره في نهايته فقال مسألة: إذا اشترى أمة حاملاً كره له وطؤها قبل أن يصير لها أربعة أشهر، فإذا مضى لها ذلك لم يكره له وطؤها حتى تضع، وقال الشافعي وغيره: لا يجوز له وطؤها في الفرج، دليلنا إجماع الفرقة والأصل الإباحة وعدم المانع، هذا آخر كلامه رحمه الله.

السرائر

قال محمد بن إدريس: ودليلنا نحن على صحة ما اخترناه قوله تعالى: أو ما ملكت أيمانكم، فأباحنا تعالى وطء ما ملكت أيماننا بمجرد الملكية، والآية عامة فن خصصها يحتاج إلى دليل، وأيضاً الأصل الإباحة ولا مانع من ذلك من كتاب أو سنة مقطوع بها أو إجماع. وإذا باع جاريةً من غيره ثم استقال المشتري فأقاله؛ فإن كان قد قبضها إياه وجب عليه الاستبراء، وإن لم يكن قبض لم يجب عليه ذلك إذا أراد وطأها. إذا طلقت الأمة المزوجة بعد الدخول بها وأخذت في العدة ثم باعها مولاهما، فالواجب عليها تمام العدة ولم يجز للمشتري وطؤها إلا بعد استبراء بعد العدة، لأنهما حكان لمكآفين لا يتداخلان فإسقاط أحدهما بالآخر يحتاج إلى دليل، وهذا القول مذهب شيخنا أبي جعفر في مبسوطه وهو الصحيح الحق اليقين.

إذا باع جارية فظهر بها حمل، فادعى البائع أنه منه ولم يكن أقربوطئها عند البيع ولم يصدقه المشتري، لاختلاف أن إقراره لا يقبل فيما يؤدي إلى فساد البيع، وهل يقبل إقراره في إلحاق هذا النسب أم لا؟ عندنا أنه يقبل إقراره لأن إقرار العاقل على نفسه مقبول ما لم يؤدي إلى ضرر على غيره، وليس في هذا ضرر على غيره فوجب قبوله وجوازه.

ولا بأس أن يجمع الرجل بملك اليمين ما شاء من العدد مباح له ذلك، ولا يجمع بين الأختين في الوطء ويجوز أن يجمع بينهما في الملك والاستخدام، وكذلك لا بأس أن يجمع بين الأم والبنت في الملك ولا يجمع بينهما في الوطء، ففتى وطئ واحدة منها حرم عليه وطء الأخرى تحريم أبداً.

فأما الأختان فتى وطئ إحداهما حرم عليه وطء الأخرى تحريم جمع إلى أن تخرج الموطوءة من ملكه، فإن وطئ الأخرى بعد وطئه الأولى قبل إخراجها من ملكه كان معاقباً مأثوماً ولا يحرم عليه وطء الأولى بل التحريم باق في الأخرى كما كان قبل وطئه لها.

وقال بعض أصحابنا: إذا وطئ الأخرى بعد وطئه الأولى حرمت عليه الأولى إلى أن تخرج الأخيرة من ملكه، ولا وجه لهذا القول لأنه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا إجماع منعقد، والأصل الإباحة وقوله تعالى: أو ما ملكت أيمانكم، يعضد ذلك ولا يرجع عن الأدلة

كتاب النكاح

بأخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً.

ولا يجوز للإنسان أن يطأ جارية قد وطأها أبوه وطئاً حلالاً، ويجوز له أن يملكها وإن وطئها أبوه، وحكم الابن في هذا حكم الأب سواء.

وقد روي أن الأب إذا قتل جاريته بشهوة أو نظر منها إلى ما يحرم على غير مالكتها النظر إليه من غير وطء حرمت على ابنه، وكذلك الابن حكمه في هذا سواء، وهو الذي أورده شيخنا في نهايته.

وقال شيخنا المفيد في مقننته: إن جارية الأب بعد التقبيل بالشهوة أو النظر منها إلى ما يحرم على غير مالكتها النظر إليه قبل الوطء يحرم على ابنه، وليس كذلك جارية الابن عند هذه الحال.

والفقيه سلاّر قال في رسالته: لا تحرم الجارية على كل واحد من الأب والابن بالنظر بالشهوة ولا بالتقبيل.

والذي تقتضيه أصول مذهبنا أن الجاريتين عند هذه الحال غير محرمتين على كل واحد من الأب والابن إذا ملكها كل واحد منها أو وطئها وطئاً شرعياً لقوله تعالى: **أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**، وهذه ملك يمين إذا صارت إليه، وقال تعالى: **فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النَّسَاءِ**، وهذه قد طابت ولا دليل يعدلنا عن هاتين الآيتين من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا إجماع منعقد، بل الخلاف بين أصحابنا ظاهر في ذلك والأصل الإباحة، فن ادعى الخطر يحتاج إلى دليل، ولا يرجع عن ظاهر الكتاب بأخبار الآحاد.

وجميع المحرمات اللواتي قدمنا ذكرهن بالتسبب والسبب في العقد يحرم أيضاً وطؤهن بملك الأيمان.

ولا يجوز للرجل وطء جاريته إذا كان قد زوجها من غيره إلا بعد مفارقة الزوج لها وانقضاء عدتها إن كانت مدخولاً بها، ولا يجوز له أن يطأ جارية له معه فيها شريك، وإذا زوج الرجل جاريته من غيره فلا يجوز له النظر إليها متكشفة ولا متجردة من ثيابها إلا بعد مفارقة الزوج لها وانقضاء عدتها على ما قدمناه.

ومن اشترى جارية كان لها زوج زوجها مولاهم لم يكن عليه الامتناع من وطئها إلا مدة استبراء رحمها ما لم يرض بذلك العقد، فإن رضي به لم يجر له وطؤها إلا بعد مفارقة الزوج لها

السراير

بالطلاق أو الموت وانقضاء عدتها.

ولا بأس أن يشتري الرجل امرأة لها زوج من دار الحرب، وكذلك لا بأس أن يشتري بنت الرجل أو ابنه إذا كانوا مستحقين للنسيء، وكذلك لا بأس أن يشتريهم وإن كان قد سباهم أهل الضلال إن كانوا مستحقين للنسيء.

وإذا كان للرجل جارية وأراد أن يعتقها ويجعل عتقها مهرها جاز له ذلك، إلا أنه متى أراحه ينبغي أن يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بأن: تزوجتك وجعلت مهرك عتقك، فإن قدم العتق على التزويج بأن يقول: أعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك، مضى العتق وكانت محيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله، فإن قبلته مضى وكان لها عليه إذا دخل بها مهر المثل.

وهذا جميعه حكم شرعى دليل صحته انعقاد الإجماع من أصحابنا عليه وإلا فكيف يصح تزويج الإنسان نفسه جاريته قبل عتقها.

فإن طلق التي جعل عتقها مهرها قبل الدخول بها رجع نصفها رقاً واستسعت في ذلك النصف، فإن لم تستسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة ويجوز أن تُشتري من سهم الرقاب.

هكذا أوردته شيخنا في نهايته من طريق أخبار الآحاد إيراداً لا اعتقاداً، والذي تقتضيه أصول المذهب أنه إذا طلقها قبل الدخول بها يكون له عليها نصف قيمتها وقت العقد عليها، لأن عندنا بلا خلاف بيننا أن المهر يستحق بنفس العقد جميعه وتملكه الزوجة، والمهر هاهنا نفسها فقد ملكت نفسها جميعها وصارت حرة، فكيف يعود بعضها مملوكاً والحر لا يصير مملوكاً؟ وإلى هذا يذهب ابن البراج في المذهب.

وقد روي: أنه إن كان لها ولد له مال ألزم أن يؤدي عنها التصف الباقى.

ولا دليل على هذه الرواية من كتاب ولا سنة ولا إجماع والأصل براءة الذمة وإن كان قد أوردتها شيخنا أبو جعفر في نهايته إيراداً لا اعتقاداً.

وقد روي: أنه إذا جعل عتقها صداقها ولم يكن أدنى ثمنها ثم مات؛ فإن كان له مال

كتاب النكاح

يحيط بثمان رقبته أذى عنه وكان العتق والتكاح ماضيين، وإن لم يترك غيرها كان العتق والتكاح فاسدين وترجع الأمة إلى مولاهما الأول، وإن كانت قد علفت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقاً.

والذي يقتضيه أصول المذهب ترك العمل بهذه الرواية والعدول عنها لأنها مخالفة للأدلة القاهرة لا يعصدها إجماع ولا كتاب ولا سنة، بل الكتاب مخالف لها والسنة تضادها والإجماع يناهها لأن الحرية لا تعود رقاً والعتق صحيح بالإجماع وكذلك التكاح، والولد انعقد حرّاً بالإجماع فكيف يعود رقاً؟

فإن قيل: البائع يعود في عين سلعته إذا مات المشتري ولم يترك وفاء للأثمان. قلنا: إذا مات والسلع على ملكه وهذه الأمة قد خرجت من ملكه بالعتق كما لو باعها من آخر ثم مات فبالإجماع لا يرجع فيها البائع، ثم الولد كيف يرجع فيه وهو غائب منفصل؟ وإنا البائع يرجع في عين السلعة دون ثمناتها المنفصل بلا خلاف، فلا نعدل عن الأدلة بأخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً وإنا أورد ذلك شيخنا أبوجعفر في نهايته إيراداً من طريق أخبار الآحاد دون العمل والاعتقاد.

وإذا كان للرجل ولد كبير وله جارية لم يجز له وطؤها إلا بإذن ولده في نكاحها أو العقد عليها، فإن عقد له عليها أو أذن له في وطئها وأتت بولد من أبيه فإنها لا تنعتق على مولاهما، فإن كان الولد ذكراً فهو ملك لأخيه لأن الإنسان إذا ملك أخاه لا ينعتق عليه، وإن كان الولد أنثى فإنها تنعتق على أخيها الذي هو مولى أمها لأن الإنسان إذا ملك من يحرم عليه وطؤها من الأنساب فإنه ينعتق عليه بلا خلاف، هذا إذا شرط مولى الجارية في حال العقد على والده كون الولد رقاً له، فأما إذا لم يشترط على أبيه كون الولد رقاً فالولد حرّ بلا خلاف بيننا، وإن كان مولى الجارية الذي هو الولد صغيراً جاز لأبيه وطؤها بعد تقويمها على نفسه وشرائها عن نفسه ويكون ضامناً للثمن ولا يجوز له وطؤها قبل ذلك.

والمرأة الحرة إذا كان لها زوج مملوك فورثته أو اشترته أبطل ذلك العقد، فإن أرادته لم يكن لها ذلك إلا بأن تعتقه وتزوج به، وإذا أذن الرجل لعبده في التزويج فتزوج وجب على

السرائر

السَّيِّدُ المهر إذا عقد العبد على مهر المثل وتجب عليه التفقة - أعني السَّيِّد - بشرط التمكن للعبد من الاستمتاع بها، فإن أبقى العبد بعد ذلك لم يكن لها على مولاه نفقة وقد بانَتْ من الزَّوج وكان عليها العدة منه، فإن رجع العبد قبل خروجها من العدة كان أملك رجعتها، وإن عاد بعد انقضاء عدتها لم يكن له عليها سبيل.

على ما روى في بعض الأخبار أورده شيخنا في نهايته ولم يورده غيره، وقد اعتذرنا له بما اعتذر لنفسه فيما يورده في كتاب النهاية، والذي تقتضيه الأدلة أن التفقة ثابتة على السَّيِّد وأنها لا تبين من الزَّوج والزَّوجية بينهما باقية لأنها الأصل، والبينونة تحتاج إلى دليل قاطع من طلاق الزَّوج أو موته أو بيع سيده له وفسخ المشتري أو لعان أو ارتداد وليس الإباق وإحداهما من ذلك.

وإذا كان العبد بين شريكين وأذن له أحدهما في التزويج فترجى ثم علم الآخر كان مخيراً بين إمضاء العقد وبين فسخه، ولا بأس أن يطأ الرجل جاريته وفي البيت معه غيره، وكذلك لا بأس أن ينام بين جارتين، ويكره جميع ذلك في الحرائر من النساء، وقد روي أنه إذا اشترى الرجل جارية ومضى عليها ستة أشهر لم تحض فيها ولم تكن حاملاً كان له ردها لأنه عيب يوجب الرد.

وإذا زوج الرجل أمتة من غيره وسمى لها مهراً معيناً، ثم باع المولى الجارية قبل الدخول بها لم يكن لها المطالبة بشيء من المهر لأن كل فسخ جاء من قبل النساء قبل الدخول بهن فإنه يبطل مهورهن، وهذا فسخ جاء من قبل مولى الجارية، وكذلك ليس لمن يشتريها أيضاً المطالبة بالمهر إلا أن يرضى بالعقد، فإن رضى المشتري بالعقد كان رضاه كالعقد المستأنف وله حينئذ المطالبة بالمهر كاملاً، فإن طلقها الزوج قبل الدخول استحق المشتري نصفه، وإن طلقها بعد الدخول استحقه كله، فإن كان الزوج قد دخل بها قبل أن يبيعها مولاه الأول فإن المهر للمولى الأول يستحقه جميعه لأن بالدخول يستقر جميع المهر وله المطالبة به، فإن رضي المولى الثاني الذي هو المشتري بالعقد الأول لم يكن له مهر على الزوج لأن عقداً واحداً لا يستحق عليه مهراً، وإن لم يرض بالعقد الأول انفسخ النكاح وكان للمولى الأول المطالبة بكامل المهر إن لم يكن استوفاه ولا قبضه، فهذا تحرير هذه الفتيا.

كتاب النكاح

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته : وإذا زوّج الرجل أمته من غيره وسَمَّى لها مهرًا معيّنًا وقَدَّمَ الرَّجُل من جملة المهر شيئًا معيّنًا ثمّ باع الرَّجُل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها إلا أن يرضى بالعقد، وأطلق الكلام ولم يفصله.

وقال في مبسوطه : وإذا زوّج الرجل أمته كان له بيعها فإذا باعها كان بيعها طلاقها عندنا، وخالف الجميع في ذلك وقالوا : العقد باق بجاله، ثمّ قال : فأما المهر فإن كان الزّوج قد دخل بها فقد استقرّ المهر، فإن كان السيّد الأول قبضه فذلك له وإلا كان للثاني مطالبة الزّوج به، وإن لم يكن دخل بها لم يجب على الزّوج تسليم المهر، وإن كان الزّوج قد أقبضه استردّه، وإن لم يكن أقبضه لم يكن عليه إقباضه.

ثمّ قال : والمهر فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إمّا أن يكون صحيحاً أو فاسداً أو مفوّضة. فإن كان صحيحاً وهو المسمّى بالعقد كان للسيّد الأول لأنّه وجب في ملكه، وإن كان فاسداً لزمه مهر المثل بالعقد وكان للسيّد الأول لأنّه وجب بالعقد وكانت حين العقد في ملكه، وأما المفوّضة؛ وهو أن يكون نكاح بلامهر أو يقول : زوجتكها على أن لا مهر لها، فالمهر لا يجب بالعقد لكنّ السيّد يفرض مهرًا، فإذا فرض لها المهر فإن كان قبل البيع فهو للأول لأنّه وجب والملك له، وإن كان الفرض بعد البيع قيل فيه وجهان : أحدهما أنّه للثاني، والثاني أنّه للأول، وهكذا إذا زوّج أمته مفوّضة ثمّ أعتقها ثمّ فرض المهر فيه وجهان : أحدهما أنّه لها، والثاني : كان لسيّدها، على ما قلناه وعلى ما قدّمناه من أنّ بيعها طلاقها، فالمهر إن كان قد قبضه الأول فهو له، فإن كان بعد الدخول فقد استقرّ، وإن كان قبل الدخول فعليه أن يرّد نصفه، وإن كان لم يقبضه فلا مهر لها لالأول ولا للثاني، فإن اختار المشتري إمضاء العقد ولم يكن قد قبض الأول المهر كان للثاني لأنّه يحدث في ملكه، فإن دخل بها بعد الشراء استقرّ له الكلّ وإن طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني وإن كان الأول قد قبض المهر ورضى الثاني بالعقد لم يكن له شيء لأنّه لا يكون مهران في عقد واحد، هذا آخر كلام شيخنا أبي جعفر في مبسوطه فأوردته ها هنا ليوقف عليه ويتأمّل والذي حرّره واختارناه هو الذي يقتضيه أصول مذهبنا.

وإذا زوّج الرَّجُل مملوكاً له بامرأة حرّة كان المهر لازماً في ذمّة المولى، فإن باع العبد قبل

السراير

الدخول بها وجب على المولى كمال المهر، وروي نصف المهر.

أورد ذلك شيخنا في نهايته، والذي يقتضيه أصول المذهب وجوب المهر كمالاً على المولى لأنّ عندنا يجب المهر كمالاً بمجرد العقد ويُسقط نصفه الطلاق قبل الدخول وما عدا الطلاق فلا يسقط منه شيئاً وهذا ما طلق وحل ذلك على الطلاق قياساً، وأيضاً حقوق الآدميين إذا وجبت لا تسقط إلا بدليل وأجمعنا على سقوط نصفه بالطلاق فأما غيره فلا إجماع عليه.

وإذا زوج الرجل جاريته من رجل حرّ ثمّ أعتقها فإن مات زوجها ورثته ولزمتها عدة الحرية المتوقّفة عنها زوجها.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإن علّق عتقها بموت زوجها ثمّ مات الزوج لم يكن لها ميراث وكان عليها عدة الحرية المتوقّفة عنها زوجها.

قال محمد بن إدريس: هذه رواية شاذّة أوردتها إيراداً لا اعتقاداً، والذي يقتضيه أصول مذهبنا أنّ العتق باطل لأنّ العتق بشرط بإجماعنا غير صحيح، وليس هذا تدبيراً لأنّ حقيقة التدبير تعليق عتق المملوك بموت سيده دون موت غيره لأنّه بغير خلاف عندنا بمنزلة الوصيّة وإلا ما كان يصحّ ذلك أيضاً لولا الإجماع المتعقد عليه، فإذا لم ينعقد كان يلزمه على مذهبه أن تكون عدتها شهرين وخمسة أيام على ما ذهب إليه في نهايته، والأظهر أنّ عدة الأمة المتوقّفة عنها زوجها عدة الحرية سواء على ما سنبينه فيما بعد إن شاء الله.

وقال أيضاً في نهايته: فإن أعتق الرجل أمّ ولده فارتدت بعد ذلك وتزوجت رجلاً ذمياً ورزقت منه أولاداً كان أولادها من الذمّي رقاً للذي أعتقها، فإن لم يكن حياً كانوا رقاً لأولاده ويعرض عليها الإسلام فإن رجعت وإلا وجب عليها ما يجب على المرتدة عن الإسلام.

قال محمد بن إدريس: الذي يقتضيه مذهبنا أنّ أولادها لا يكونون رقاً لأنّه لا دليل على ذلك من كتاب أو سنة أو إجماع، بل الإجماع بخلافه لأنّ ولد الحرّ حرّ بلا خلاف، وإنما هذه رواية شاذّة أوردتها شيخنا إيراداً لا اعتقاداً كما أورد أمثالها ممّا لا يعمل عليه ولا يلتفت إليه.

وإذا كان لرجل جارية ورزق منها ولداً لم يجر له بيعها مادام الولد باقياً فإن مات الولد جاز له بيعها، ويجوز بيعها مع وجود الولد في ثمن رقبته إذا لم يكن مع المولى غيرها وكان

كتاب النكاح

ثمناها بعينه ديناً عليه فحينئذٍ يجوز بيعها عند أصحابنا .

ودليل ذلك إجماعهم عليه، وأيضاً الأصل الملكية فمن أخرجها من الملك يحتاج إلى دليل، وأيضاً لا خلاف أن ديتها لو قتلت دية المالك وهي قيمتها ما لم تتجاوز دية الخرائ، وأيضاً لا خلاف في جواز وطئها للسيد والوطء لا يحل إلا بعقد أو بملك يمين، فإن كان ولدها أعتقها فلا يحل لمولاه وطئها إلا بعقد والإجماع حاصل منعقد على أنه يحل له وطئها من غير عقد، وأيضاً يصح كتابتها بإجماع المسلمين وجميع أحكامها أحكام المالك، وذهب السيد المرتضى من أصحابنا في كتابه الانتصار فقال مسألة: ومما انفردت به الإمامية القول بجواز بيع أمهات الأولاد بعد وفاة أولادهن ولا يجوز بيع أم الولد ولدها حي وهذا هو موضع الانفراد، هذا آخر كلام المرتضى رضي الله عنه.

فإن مات الرجل ولم يخلف غيرها وكان ثمن رقبته ديناً على مولاه بيعت وقضى بثمنها دينه، فإن كان له مال غيرها قضى الدين به وجعلت في نصيب ولدها وتنعتق. ولا يجوز للرجل أن يتزوج بمكاتبة غيره قبل أن تُقضى مكاتبته سواء كانت المكاتبه مُطلقة أو مشروطة لأنها لم تخلص للحرية وحق السيد متعلق بها والفرج لا يتبعض، فالمشروطة جميعها رق والمُطلقة لم تتحرر جميعها بل يتحرر منها بمقدار ما أدت فحسب.

باب أحكام الولادة والعقيقة والسنة فيها وحكم الرضاع:

إذا حضر المرأة الولادة فليتول أمرها النساء ولا يقرها أحد من الرجال إلا عند عدم النساء فذوات المحارم منها من الرجال، وإذا ولد المولود يستحب أن يغسل بالماء ويؤذن في أذنه الأيمن ويقام في أذنه الأيسر، ويحتك بالماء الفرات المتشعب من أنهار شتى إن وجد، فإن لم يوجد فبماء عذب، فإن لم يوجد إلا ماء ملح مُرس فيه شيء من العسل أو التمر ثم يحتك به، ويستحب أن يحتك بتربة الحسين عليه السلام.

ومن حق الولد على والده أن يحسن اسمه ويستحب من الأسماء أسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام وأفضلها اسم نبينا والأئمة من ذريته عليهم السلام، وبعد ذلك العبودية لله

السرائر

تعالى دون خلقه، ولا بأس أن يكتفي الرجل ابنه في حال صغره ولا يكتفي أبا القاسم إذا كان اسمه محمداً لأن هذه الكنية مخصوصة بالنبي والقائم ابن الحسن عليها السلام، وروي أنه يكره أن يسمي الرجل ابنه حكماً أو حكيماً أو خالداً أو مالكاً أو حارثاً.

وإذا كان يوم السابع يستحب للإنسان أن يعق عن ولده بكبش إن كان ذكراً أو نعجة إن كان أنثى، والعقيقة ستة مؤكدة لا يتركها مع الاختيار فهي شديدة الاستحباب.

وقد ذهب بعض أصحابنا إلى: أنها على الإيجاب، وهو اختيار السيد المرتضى، والمذهب الأول لأن الأصل براءة الذمة وإجماع على ذلك.

فإن لم يعق الوالد عن ولده ثم أدرك استحبت له أن يعق عن نفسه، ولا يقوم في الاستحباب مقام العقيقة الصدقة بثمنها، وإذا لم يتمكن من العقيقة يوم السابع استحبت له قضاؤها إذا تمكن منها، ويستحب أيضاً أن يحلق رأس الصبي يوم السابع ويصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ويكون ذلك مع العقيقة في موضع واحد.

وكل ما يجري في الأضحية فهو جائز في العقيقة إلا أن الأصل ما قدمناه أن يعق عن الذكر بالذكر وعن الأنثى بالأنثى، فإن لم يوجد ووجد حمل كبير جاز ذلك أيضاً، وإذا ذبح العقيقة فيستحب أن تعطى القابلة ربعا الذي يلي الورك بالفخذ فإن لم يكن له قابلة أعطى أمه ذلك تتصدق به ولا تأكل منه، وإن كانت القابلة ذمية أعطيت ثمن الربع، وإن كانت القابلة أم الوالد أو من هوى عياله لم تعط من العقيقة شيئاً.

ويستحب أن يطبخ اللحم ويدعى عليه جماعة من المؤمنين أقلهم عشرة أنفس ويكره أن يكونوا كلهم أغنياء وكلما كثر عددهم كان أفضل، فإن لم يطبخ اللحم وفرق على الفقراء كان أيضاً جائزاً إلا أن الأول أفضل لأنه السنة المؤكدة.

ويكره للوالدين أن يأكلا من العقيقة كراهة شديدة دون أن يكون ذلك محظوراً،

وقال ابن بابويه من أصحابنا: إن أكلت الأم منها فلا ترضعه. وقال شيخنا في نهايته: ولا يجوز للوالدين أن يأكلا من العقيقة البتة وذلك منه رضى الله عنه على طريق تأكيد الكراهة لأن الشيء إذا كان شديد الكراهة قيل: لا يجوز.

كتاب النكاح

ولا ينبغي أن يكسر العظم منها بل يفصل الأعضاء تقوُّلاً بالسلامة.
ويستحب أن يُختن الصبي يوم السابع ولا يؤخر فإن أُرُخ لم يكن فيه حرج إلى وقت بلوغه فإذا بلغ وجب عندنا ختانه ولا يجوز تركه على حال، وأما خفض الجوارى فإن فعل كان فيه فضل وإن لم يفعل لم يكن بذلك بأس، ومتى أسلم الرجل وهو غير مختن خُتن وإن كان شيخاً كبيراً، وإذا مات الصبي يوم السابع فإن مات قبل الظهر لم يُعق عنه وإن مات بعد الظهر استحب أن يعق عنه.
وقد روي كراهة أن يُترك للصبيان القنازع وهو أن يُحلق موضع من رأسه ويُترك موضع.

ولا بأس أن يُحلق الرأس كله للرجال بل ذلك مستحب وكذلك إزالة الشعر من جميع البدن؛ على ما روي في الأخبار، وروي أن ذلك مكروه للشباب.
أورد ذلك الصفواني في كتابه فقال: وقد روي أن حلق الرأس مثله بالشباب ووقار الشيخ.
وإذا وُلد الصبي فمن السنة أن يُرضع حولين كاملين لأقلّ منها ولا أكثر، فإن نقص عن الحولين مدّة ثلاثة أشهر لم يكن به بأس فإن نقص عن ذلك لم يجوز وكان جوراً على الصبي.

وفقه ذلك أن أقلّ الحمل عندنا ستة أشهر وأكثره على الصحيح من المذهب تسعة أشهر، قال الله تعالى: وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا.
ولا بأس أن يُرَاد على الحولين في الرضاع إلا أنه لا يكون أكثر من شهرين على ما روي، ولا تستحقّ المرضعة الأجر على ما يزيد على الحولين، وأفضل الألبان التي يُرضع بها الصبي لبان الأم،

الألبان بالكسر كالرضاع ويقال: هو أخوه بلبان أمه، قال ابن السكيت: ولا يقال: بلبن أمه، إنما اللبن الذي يُشرب من ناقة أو شاة أو بقرة. والألبان بالفتح: ما جرى عليه اللبن من صدر الفرس. والألبان بالقسم: الكندر.

فإن كانت أمه حرّة واختارت رضاعه كان لها ذلك وإن لم تختار فلا تُجبر على رضاع

السرائر

ولدها، فإن طلبت الأجر على رضاعة وكانت في حبال أبيه غير مطلقة منه طلاقاً لاربعة فيه فلا تستحق أجراً ولا ينعقد بينها وبين زوجها عقد إجارة، لأن منافعها في كل وقت مستحقة للزوج بعقد النكاح فيما يرجع إلى أحكام الوطء وتوابعه على ما قدمناه في باب الإجارة وحررناه.

وإن كانت مطلقاً طلاقاً لا يملك الزوج الرجعة فيه فلها أن تعقد على نفسها لرضاع ولدها، وسيجيء بيان ذلك. وقد روي: أنه إن كانت أمة جارية جاز أن تجبر على رضاعه. وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: وإن طلبت الحرة أجر الرضاع كان لها ذلك على أبي الولد، فإن كان أبوه مات كان أجراها من مال الصبي وأطلق ذلك إطلاقاً.

وقال في مسائل خلافه في الجزء الثالث في كتاب الرضاع مسألة: ليس للرجل أن يجبر زوجته على الرضاع لولدها شريفة كانت أو مشروقة موسرة أو مفسرة دينية أو نبيلة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: له إجبارها إذا كانت مفسرة دينية وليس له ذلك إذا كانت شريفة موسرة، وقال أبو ثور: له إجبارها عليه على كل حال لقوله تعالى: **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوَاطِنَ كَامِلِينَ**، وهذا خبر معناه الأمر. فإذا ثبت وجوبه عليها ثبت أنه يملك إجبارها لأنه إجبار على واجب، دليلنا أن الأصل براءة الذمة والإجبار يحتاج إلى دليل والآية محمولة على الاستحباب وعليه إجماع الفرق وأخبارهم تشهد بذلك.

ثم قال بعد هذه المسألة مسألة: البائن إذا كان لها ولد يرضع ووجد الزوج من يرضعه تطوعاً وقالت الأم: أريد أجره المثل، كان له نقل الولد عنها وبه قال أبو حنيفة وقوم من أصحاب الشافعي، ومن أصحابه من قال: المسألة على قولين: أحدهما مثل ما قلناه والثاني ليس له نقله عنها ويلزمه أجره المثل، وهو اختيار أبي حامد دليلنا قوله تعالى: **وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمُ فَعَسْتُرِيْعُهُ الْآخَرَى**، وهذه إذا طلبت الأجرة وغيرها تتطوع فقد تعاسرا واستدل أبو حامد بقوله تعالى: **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ**، فأوجب لها الأجرة إذا أرضعته ولم يفضل، وهذا ليس بصحيح لأن الآية تُفيد لزوم الأجرة إن أرضعته وذلك لإخلاف فيه، وإنها الكلام في أنه يجب دفع المولود إليها لترضع أم لا؟ وليس كذلك في الآية. هذا آخر كلامه رضي الله عنه ففضل القول في مسائل

كتاب النكاح

خلافه وذكر البائن وغير البائن.

قال محمد بن إدريس: ما تمسك به أبو حامد قوي وبه أفني وعليه أعمل لقوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ، فأوجب لها الأجرة إذا أرضعته ولم يفصل بين من هي في حباله أو بائن عنه، وهو الظاهر من أقوال أصحابنا أعني استحقاقها الأجرة وصحة العقد عليها للرضاع سواء كانت بائناً عنه أو في حبال زوجها إلا أنه لا يجبرها على الرضاع، وهذا اختيار السيد المرتضى، وما ذكرناه أولاً مذهب شيخنا أبي جعفر في مبسوطه والذي اخترناه مذهبه في نهايته وهو المنصوص عن الأئمة الأطهار.

ومتى وجد الرجل من يرضع ولده بأجرة مخصوصة ورضيت الأم بذلك كانت هي أولى به من غيرها، فإن طلبت أكثر من ذلك انتزعه منها، وإذا بانئت المرأة من الرجل ولها ولد منه فإن كان ذكرًا فالأم أولى بحضانتها من الأب وأحق به مدة حولين، فإذا زاد على الحولين فالولد أحق به منها فإن كان الولد أنثى فالأم أحق بها إلى سبع سنين ما لم تتزوج الأم فإن تزوجت سقط حقها من حضانة الذكر والأنثى، فإن طلقها من تزوج بها طلاقاً رجعيًا لم يعد حقها من الحضانة وإن كان بائناً فالأولى أنه لا يعود لأن عودته يحتاج إلى دليل.

وقال بعض أصحابنا: يعود حقها من الحضانة، واحتج بأن الرسول عليه السلام علق حقها بالتزويج فإذا زال التزويج فالحق باق على ما كان، وهذا ليس بمعتمد لأن الرسول عليه السلام لما سأله المرأة عن الولد وأن: أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: أنت أحق به ما لم تنكحي. وروي أبو هريرة عنه عليه السلام أنه قال: الأم أحق بحضانة ابنها ما لم تتزوج، فجعل عليه السلام غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الأم تزويجها، وهذه قد تزوجت فخرج الحق منها ويحتاج في عودته إليها إلى شرع، ولا خلاف أيضاً في أن المعتدة عدة رجعية لها السكنى على الزوج ولا يحل له إخراجها من المنزل إلا أن تأتى بفاحشة مبينة فإذا أتت بها أخرجها، فإذا أقیم عليها الحد لا يعود حقها من السكنى بلا خلاف، وكذلك إذا أدت أهل الزوج فله إخراجها فإذا تركت أذاهم لا يعود حقها إليها من السكنى بلا خلاف، والحضانة غير الرضاع لأن الأم إذا لم ترض بأجرة الرضاع بما برضاه الغير انتزعه الأب منها مع

السرائر

ثبوت الحضانة لها في هذه الحال، فإن أرضعته الأجنبية التي رضيت بدون مارضيت به أمه كان للأم حضانتها، ثم إذا احتاج إلى اللبن ترضعه المرضعة ثم تأخذه الأم بحق الحضانة إذا روي من اللبن، ثم هكذا فليلاحظ ذلك.

وإن كان الوالد قد مات كانت الأم أحق بحضانتها من الوصي إلى أن يبلغ ذكراً كان أو أنثى تزوجت أو لم تتزوج لقوله تعالى: وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ، ولا خلاف أن الأم أقرب إليه بعد الأب من كل أحد، فإن كان الأب مملوكاً والأم حرة كانت هي أحق بولدها من الأب، وإن تزوجت إلى أن يعتق الأب فإذا عتق كان أحق بهم منها على الاعتبار الذي قدّمناه.

وينبغي إذا أراد الإنسان أن يسترضع لولده فلا يسترضع إلا امرأة عاقلة مسلمة عفيفة وضيئة الوجه، فإنه روي: أن اللبن يُعدي، ولا يسترضع كافرة مع الاختيار فإن اضطر إليها فليسترضع يهودية أو نصرانية ويمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير وتكون معه في منزله ولا يسلم الولد إليها لتحمله إلى منزلها، ولا يسترضع من وليد من الزنا مع الاختيار أيضاً، ولا بأس باسترضاع الإماء؛ وقد روي: أنه إذا كانت له أمة قد ولدت وكانت ولدت من الزنا واحتاج إلى لبنها فليجعلها في حل من فعلها ليطيب بذلك لبنها.

وإذا سلم الرجل ولده إلى ظئر ثم جاءت به بعد أن فطمته فأنكره الرجل وقال: هذا ليس بولدي، لم يكن له ذلك لأن الظئر مأمونة. ومتى تسلمت الظئر الولد وسلمته إلى ظئر أخرى كانت ضامنة إلى أن تحيى به، فإن لم تحيى به كان عليها الدية.

وقال شيخنا المفيد في مقنناته: الأم أحق بالوليد الذكر مدة الحولين وبالأُنثى مدة تسع سنين. وقال شيخنا في نهايته: سبع سنين في الأنثى، وقال في مسائل خلافه: مسألة: إذا بانّت المرأة من الرجل ولها ولد منه، فإن كان طفلاً لا يميّز فهي أحق به بلا خلاف، وإن كان طفلاً يميّز وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فافوقها إلى حد البلوغ فإن كان ذكراً فالأب أحق به وإن كان أنثى فالأم أحق به ما لم تتزوج، فإن تزوجت فالأب أحق بها، ثم قال: دليلنا إجماع الفرق وأخبارهم، هذا آخر كلامه رضي الله عنه.

كتاب النكاح

قال محمد بن إدريس: ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه بعضه قول بعض المخالفين وما اخترناه هو الصحيح لأنه لا خلاف أن الأب أحق بالولد في جميع الأحوال وهو الوالي عليه والقيّم بأموره، فأخرجنا بالإجماع الحولين في الذكرو في الأنثى لسبع فن ادعى أكثر من ذلك يحتاج فيه إلى دليل قاطع، وهو مذهب شيخنا في نهايته والعجب قوله في آخر المسألة: دليلنا إجماع الفرق وأخبارهم، وهذا مما يضحك الثكلى من أجمع منهم معه؟ وأتي أخبار لهم في ذلك؟ بل أخبارنا بخلافه واردة وإجماعنا بضدّها.

قال رحمه الله: قال بعض أصحابنا: الأخت من الأب أولى بالحضانة من الأخت للأُم، ثم استدلت بآية الميراث لأنّ لها التصف ولهذه السدس فكانت أولى لقوله تعالى: **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ**، وهذا ليس يعتمد لأنّهما جميعاً مسمّيتان كلّ واحدة بنفسها تتقرّب إليه. والجدات أولى بالولد وبحضانتها من الأخوات، وأم الأب أولى من الحالة بحضانة الولد ولأبي الأم وأم أبي الأم حضانه إذا لم تكن أم وهناك أم أم أوجدة أم أم وهناك أب فالأب أولى، وقال الشافعي: أم الأم وجدة أم أبي من الأب وإن علون، دليلنا قوله تعالى: **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ**، فالأب أقرب بلا شك لأنّه يدلّ بنفسه وكذلك إذا كان مع الأب أخت من أم أو خالة استقطها.

العمّة والحالة إذا اجتمعا تساويا بلا خلاف وإن كان العمّة أكثر من الحالة في الميراث، وهذا دليل على بطلان القول بأنّ الأخت للأب أولى بالحضانة من الأخت للأُم بالاعتبار الذي اعتبره، وإذا اجتمع أم أب وجد تساويا في الحضانة وأخت لأب وجد فهما متساويان أيضاً، ولا حضانة لأحد من العصبه مع الأم لقوله تعالى: **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ**، فالأم أقرب من العصبه.

هكذا أورده شيخنا أبو جعفر الطوسي رحمه الله في مسائل خلافه وهو من تخريجات المخالفين ومعظم قول الشافعي وبنائهم على القول بالعصبه وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا إلّا للأُم نفسها وللأب فأما غيرهما فليس لأحد ولاية عليه سوى الجدة من قبل الأم خاصّة.

إذا مرض المملوك مرضاً يُرجى زواله فعلى مالكه نفقته بلا خلاف، فأما إذا زَمِنَ

السراير

زَمَانَةٌ مُقَعِدَةٌ أَوْ عَمِي أَوْ جَذَمٌ فَعِنْدَ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَصِيرُ حَرًّا وَيَنْتَقِي عَلَى مَوْلَاهُ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ فَحِينَئِذٍ لَا يَلْزِمُ الْمَوْلَى نَفَقَتَهُ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَعْدَهُ وَقَدْ بَيَّنَّا فِيمَا مَضَى أَنَّ بِمَجَرَّدِ عَقْدِ النِّكَاحِ يَجِبُ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى، فَأَمَّا التَّفَقُّةُ فَإِنَّمَا تَجِبُ يَوْمًا بِيَوْمٍ فِي مَقَابِلَةِ التَّمَكُّينِ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ، فَإِذَا ثَبَتَ مَا قَلْنَا هَإِنْ اسْتَوَفَتْ نَفَقَةَ هَذَا الْيَوْمِ فَلَا كَلَامَ وَإِنْ لَمْ تَسْتَوِفِ اسْتَقَرَّتْ فِي ذِمَّتِهِ وَعَلَى هَذَا أَبَدًا هَذَا إِذَا كَانَتْ مُمْكِنَةً مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَإِذَا أَسْلَفَ زَوْجَتَهُ نَفَقَةَ شَهْرٍ ثُمَّ مَاتَ أَوْ طَلَّقَهَا بَائِنًا فَلَهَا نَفَقَةُ يَوْمِهَا وَعَلَيْهَا رَدٌّ مَا زَادَ عَلَى الْيَوْمِ.

نفقة الزوجات عندنا غير مقدرة؛

بِإِخْلَافٍ إِلَّا مِنْ شَيْخِنَا أَبِي جَعْفَرٍ فِي مَسَائِلَ خِلَافِهِ فَإِنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ وَمَبْلَغُهَا مَذْقَرُهُ رَطْلَانٍ وَرَبْعٌ، ثُمَّ اسْتَدَلَّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِإِجْمَاعِ الْفِرْقَةِ وَأَخْبَارِهِمْ وَهَذَا عَجِيبٌ مِنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالسَّبْرُ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ فَإِنَّ أَخْبَارَنَا لَمْ يَرِدْ مِنْهَا خَبَرٌ بِتَقْدِيرِ نَفَقَةٍ، وَأَمَّا أَصْحَابُنَا الْمُصَنِّفُونَ فَمَا يَوْجِدُ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ فِي تَصْنِيفٍ لَهُ تَقْدِيرَ التَّفَقُّةِ إِلَّا مِنْ قَلْدِهِ وَتَابِعِهِ أَخِيرًا، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ، أَيْ بِمَا يَتَعَارَفُ النَّاسُ، وَأَيْضًا الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنَ التَّقْدِيرِ فَنِ ادَّعَى شَيْئًا بَعِينَهُ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ وَلَا دَلِيلَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ وَلَا إِجْمَاعٍ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ. وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ كَبِيرًا وَالْمَرْأَةُ صَغِيرَةً لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا لَانْفَقَةِ لَهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الزَّوْجَةُ كَبِيرَةً وَالزَّوْجُ صَغِيرًا لَانْفَقَةِ لَهَا وَإِنْ بَذَلَتْ التَّمَكُّينِ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ.

هَكَذَا أَوْرَدَهُ شَيْخِنَا فِي مَسَائِلَ خِلَافِهِ، وَالْأَوَّلَى عِنْدِي أَنَّ عَلَى الْكَبِيرِ التَّفَقُّةَ لِزَوْجَتِهِ الصَّغِيرَةِ لِعُمُومِ وَجُوبِ التَّفَقُّةِ عَلَى الزَّوْجَةِ وَدُخُولِهِ مَعَ الْعِلْمِ بِهَا وَهَذِهِ لَيْسَتْ نَاشِئَةً وَالْإِجْمَاعُ مُنْعَقِدٌ عَلَى وَجُوبِ نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ فَلْيَتَأَمَّلْ ذَلِكَ.

وَإِذَا كَانَا صَغِيرَيْنِ لَانْفَقَةِ لَهَا، وَإِذَا أَحْرَمَتْ بِغَيْرِ الْإِذْنِ الزَّوْجَ فَإِنْ كَانَ فِي حَبَّةِ الْإِسْلَامِ لَمْ يَسْقُطْ نَفَقَتُهَا عَنْهُ وَإِنْ كَانَتْ الْحَبَّةُ تَطَوُّعًا سَقَطَتْ، وَكَذَلِكَ إِذَا نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ بَعْدَ أَنْ سَلِمَتْ نَفْسُهَا إِلَيْهِ فِي قَبْضِ الْمَهْرِ أَوِ التَّفَقُّةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا لِأَنَّهَا الْمُنْكَرَةُ وَالزَّوْجُ الْمُدَّعَى، فَيَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: عَلَى الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةُ

كتاب النكاح

وعلى الجاحد اليمين.

وقال شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه في الجزء الثاني في كتاب التفقات مسألة: إذا اختلف الزوجان بعد أن سلّمت نفسها إليه في قبض المهر أو الثقة فالذي رواه أصحابنا أن القول قول الزوج وعليها البيّنة، إلا أنه رجع عن هذا في الجزء الثالث في كتاب الصداق وقال: إذا اختلفا في قبض المهر فإنّ على الزوج البيّنة وعلى المرأة اليمين، وهذا هو الصحيح الحقّ اليقين.

إذا ارتدّت الزوجة سقطت الثقة ووقف النكاح على انقضاء العدة فإن عادت في زمان العدة وجبت نفقتها في المستأنف ولا يجب لها شيء لمافات في الزمان الذي كانت مرتدة فيه، وإذا أعسر الزوج فلم يقدر على الثقة على زوجته لم تملك الفسخ عليه وعليها الصبر إلى أن ييسر.

المطلقة البائن لا نفقة لها في عدتها فإن كانت حاملاً فلها الثقة بلا خلاف لقوله تعالى: **وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**، والأمر يقتضي الفور. ويجب على الوالد نفقة الولد إن كان موسراً، وإن لم يكن أو كان وهو معسر فعلى جدّه، فإن لم يكن أو كان وهو معسر فعلى أب الجدّ وعلى هذا أبداً، وإذا لم يكن أب ولا جدّ أو كانا وهما معسران فنفقة على أمّه، وإذا اجتمع جدّ وأب أو أمّ كانت نفقته على الجدّ دون الأم لأنّ الجدّ يتناول اسم الأب والأب أولى بالثقة على ولده من الأم بالاتفاق، وإذا اجتمع أمّ الأمّ وأمّ الأب أو أبوأمّ وأمّ أب فهما سواء لأنّهما تساويا في الدرجة. تجب الثقة على الأب والجدّ معاً، وكذلك يجب على الإنسان أن يُنفق على أمّه وأمهاتها وإن علون، وإذا كان أبواه معسرين وليس يفضل عن كفايته إلا نفقة أحدهما كان بينهما بالسوية، وكذلك إذا كان له أب وابن ومعه ما يفضل لنفقة أحدهما قسم بينهما بالسوية لأنّهما متساويان في التسبب الموجب للثقة وتقديم أحدهما على صاحبه يحتاج إلى دليل.

إذا كان له أب وأبواب معسران أو ابن وابن معسران ومعه ما يكفي لنفقة أحدهما أنفق على الأب دون الجدّ وعلى الابن دون ابن الابن لقوله تعالى: **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ**

السراير

أُولَى يَبْغُضِ.

إذا كان الرجل معسراً وله أب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية.

باب إلحاق الأولاد بالآباء وأحكامهم وما في ذلك:

إذا ولدت امرأة الرجل ولداً على فراشه ومعنى ذلك أن تلد منذ دخل بها بعد مضي ستة أشهر فصاعداً لزمه الإقرار به، فإن اختلفا في الولادة فالقول قوله لأنها يمكن أن تقيم عليه البينة، فإن اتفقا على الولادة واختلفا في النسب فالقول قولها ويلحق به الولد ولا يجوز له نفيه، فإن نفاه فيحتاج إلى اللعان فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر حياً سليماً فيجب عليه نفيه لأنه ليس بولد له، وكذلك إن جاءت بالولد لأكثر من تسعة أشهر كان له نفيه إلا أنه متى نفاه ورافعته المرأة إلى الحاكم بعد دخوله بها كان عليه ملاعنتها إذا جاءت به لأكثر من مدة الحمل، فأما إن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ يوم العقد والدخول فلا يجب عليه ملاعنتها لأن هذا الولد مقطوع محكوم من جهة الشارع أنه ليس بابن له.

ومتى أقر الرجل بولد وقبلة ثم نفاه بعد ذلك لم يقبل نفيه وألزم الولد، ومتى طلق امرأته أو باع جاريته فتروجت المرأة ووطئت الجارية، ثم أتت بولد لأقل من ستة أشهر، فإن كان منذ وطء الثاني كان لاحقاً بالأول، وإن كان الولد لستة أشهر فصاعداً كان لاحقاً بمن عنده المرأة والجارية.

ومتى كان للرجل جارية فوطئها ثم باعها من آخر قبل أن يستبرئها، فوطئها الذي اشتراها قبل أن يستبرئها ثم باعها من آخر فوطئها أيضاً قبل أن يستبرئها، كل ذلك في طهر واحد، ثم جاءت بولد كان لاحقاً بالأخير الذي عنده الجارية.

وإذا كانت الجارية شريكين أو أكثر منها فوطئها جميعاً في طهر واحد وجاءت بولد أقرع بينهم الحاكم فنخرج اسمه ألحق الولد به وغرم نصف ثمنه للشريك الآخر وكذلك يغرم ما يخصه من الأثم الجارية.

ومتى وطئ امرأته أو جاريته وكان يعزل عنها وكان الوطء في القبل وجاءت المرأة بولد

كتاب النكاح

وجب عليه الإقرار به ولا يجوز له نفيه لمكان العزل فإن نفاه كان عليه اللعان، فأما جاريته إذا نفاه فالقول قوله من غير لعان.

وحكم ما يولد له من النكاح المؤجل حكم الجارية السرية في أنه إذا عزل عنها وكان يطانها في قبلها وجاءت بولد يجب عليه إلحاقه بالإقرار به لا يجوز له غير ذلك ولا يحل له سواء، فإن نفاه أثم وكان معاقباً ولا يجب عليه اللعان كما يجب في نفى أولاد النكاح الدائم، فهذا فرق ما بين النكاحين فليلاحظ ذلك.

وإذا كان للرجل امرأة لم يدخل بها أو يكون قد دخل بها غير أنه يكون قد غاب عنها غيبة تزيد على زمان الحمل وجاءت امرأته أو جاريته بولد لم يكن ذلك ولداً له ووجب عليه نفيه عن نفسه.

وإذا نعي الرجل إلى امرأته أو خبرت بطلاق زوجها لها فاعتدت وتزوجت ورزقت أولاداً، ثم جاء زوجها الأول المنعي أو الزوج المطلق وأنكر الطلاق، وعلم أن شهادة من شهد بالطلاق كانت شهادة غير مقبولة بأن يكونوا فساقاً وقت التحمل أو وقت الأداء أو يعلم كذبهم بأن تقوم البيينة بذلك عليهم بالكذب لا بإقرارهم على أنفسهم بالكذب، فُرّق بينها وبين الزوج الأخير ثم تعتد منه وترجع إلى الأول بالعقد الأول، ولا نفقة على الزوج الأخير في هذه العدة لأنها لغيره بل على الأول لأنها زوجته، ويكون الأولاد للزوج الأخير دون الأول، فأما إن أكذب شهود الطلاق أنفسهم غرّروا ولا ينقض الحاكم حكمه ولا تعود الزوجة إلى زوجها الأول.

على ما شرحناه وحررناه في باب شهادات الزور فليتنظر من هناك ويحقق فليس بين المسألتين تضاد ولا تناف، لأنه إذا أكذب الشهود أنفسهم وأقرّوا على أنفسهم بالكذب في شهادتهم لا يرد الحكم المشهود به، بل يرجع عليهم بدرك ما شهدوا به، فأما إذا بان أنهم كذّبة من غير إقرارهم فإن الحاكم يرد الحكم المشهود به بغير خلاف، فليلاحظ الفرق بين الأمرين فإنه غامض على غير المتأمل المحصل والله الموفق للصواب.

ومتى كان للرجل امرأة فوطئها ووطئها بعده غيره فجوراً بلا فصل كان الولد أيضاً

السرائر

لاحقاً به ولم يجوز له نفيه لقوله عليه السلام: الولد للفراش وللعاهر الحجر، فإن نفاه لآعن أمه، وإن كانت له جارية فوطئها ووطئها غيره بعده فجوراً كان الولد أيضاً لاحقاً به لم يجوز له نفيه إذا اشتبه عليه الأمر، فإن نفاه لا يجب عليه اللعان.

وقد روي: أنه إذا اشترى الرجل جارية حبلى فوطئها قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشرة أيام فلا يبيع ذلك الولد لأنه غذاه بنطفته وكان عليه أن يعزل له من ماله شيئاً ويعتقه، وإن كان ووطئها لها بعد انقضاء الأربعة الأشهر والعشرة الأيام جاز له بيع الولد على كل حال، وكذلك إن كان الوطء قبل انقضاء الأربعة الأشهر والعشرة الأيام غير أنه يكون قد عزل عنها جاز له بيع ولدها على كل حال.

ذكر ذلك شيخنا في نهايته وأورده، والذي تقتضيه أصول مذهبنا أنه له بيعه على كل حال لأنه ليس بولد له بغير خلاف، وهذه الرواية لا يلتفت إليها ولا يُعرج عليها ولا يُترك لها الأدلة القاهرة والبراهين الظاهرة، لأننا قد بينّا أن أخبار الأحاد لا توجب علماً ولا عملاً.

ولا يجوز للرجل أن ينفي ولد جارية أو امرأة له يتهمهما بالفجور بل يلزمه الإقرار به على ما قدّمناه وإنا يسوغ له نفيه مع اليقين والعلم.

إذا طلق الإنسان امرأته واعتدت ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت انقضاء العدة لم يلحقه إذا كانت العدة بالشهور الثلاثة، لأننا قد دللنا على أن زمان الحمل لا يكون أكثر من تسعة أشهر على الصحيح من الأقوال. فإن كانت قد تزوجت بعد مضي الثلاثة الأشهر ودخل بها الثاني وجاءت بولد ألحقناه بالثاني على ما حررناه فيما مضى وشرحناه.

شَرَّاحُ الْإِسْلَامِ

فِي مَسَائِلِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ

لأبي القاسم نجمة الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا
يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي المشتهر بالمتقن والمحقق الحلي

٦٠٢ - ٦٧٦ هـ

كتاب النكاح

أقسامه ثلاثة:

القسم الأول: في النكاح الدائم:

والنظر فيه يستدعى فصولاً:

الأول: في آداب العقد والخلوة ولواحقهما:

الأول: في آداب العقد:

فالنكاح مستحبٌ لمن تآقت نفسه من الرجال والنساء، ومن لم تتق فيه خلاف المشهور استحبابه؛ لقوله عليه السلام: تناكحوا تناسلوا؛ ولقوله صلى الله عليه وآله: شرار موتاكم العزّاب؛ ولقوله عليه السلام: ما استفاد امرؤ فائدةً بعد الإسلام أفضل من زوجة مسلمة تسره إذا أمرها وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله، وربما احتج المانع: بأن وصف يجبي عليه السلام بكونه حصوراً يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان فيحمل على ما إذا لم تتق النفس، ويمكن الجواب: بأن المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم منه وجوده في شرعنا.

ويستحب لمن أراد العقد سبعة أشياء ويكره له ثامن، فالمستحبات أن يتخير من النساء من تجمع صفات أربعاً: كرم الأصل وكونها بكرًا ولو دأ عفيفة، ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فرجاً حرمها، وصلاة ركعتين والدعاء بعدها بما صورته: اللهم إني أريد أن أتزوج فقدّر لي من النساء أعفهن فرجاً وأحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقاً

شرائع الإسلام

وأعظمهنّ بركة، أو غير ذلك من الدّعاء، والإشهاد والإعلان والخطبة أمام العقد وإيقاعه ليلاً، ويكره إيقاع النّكاح والقمر في العقب.

الثّاني: في آداب الخلوة بالمرأة: وهي قسمان:

الأوّل: يستحبّ لمن أراد الدّخول أن يصلّي ركعتين ويدعو بعدها، وإذا أمر المرأة بالانتقال إليه أمرها أن تصلّي أيضاً ركعتين وتدعو، وأن يكونا على طهر وأن يضع يده على ناصيتها إذا دخلت عليه ويقول: اللهم على كتابك تزوّجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحلت فرجها، فإن قضيت لى في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان، وأن يكون الدّخول ليلاً وأن يسمّى عند الجماع ويسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً ذكراً سوياً. ويستحبّ الوليمة عند الزّفاف يوماً أو يومين، وأن يدعى لها المؤمنون ولا تحجب الإجابة بل تستحبّ، فإذا حضر فالأكل مستحبّ ولو كان صائماً ندباً، وأكل ما ينثر في الأعراس جائز ولا يجوز أخذ إلا بإذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال، وهل يملك بالأخذ؟ الأظهر نعم.

الثّاني: يكره الجماع في أوقات ثمانية: ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشمس وعند الزّوال وعند غروب الشمس حتّى يذهب الشّفق وفي المحاق وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس وفي أوّل ليلة من كلّ شهر إلّا في شهر رمضان وفي ليلة النّصف وفي السّفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به وعند هبوب الرّيح السّوداء والصّفراء والزّلزلة، والجماع وهو عريان وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، ولا بأس أن يجامع مرّات من غير غسل يتخلّلها ويكون غسله أخيراً، وأن يجامع وعنده من ينظر إليه، والنّظر إلى فرج المرأة في حال الجماع وغيره والجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها وفي السّفينة والكلام عند الجماع بغير ذكر الله.

الثّالث: في اللّواحق وهي ثلاثة:

الأوّل:

يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها وإن لم يستأذنها ويختصّ الجواز بوجهها

كتاب النكاح

وكفّٰيها، وله أن يكرّر النظر إليها وأن ينظرها قائمة وماشية، وروى جواز أن ينظر إلى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب، وكذا يجوز أن ينظر إلى أمة يريد شراءها وإلى شعرها ومحاسنها، ويجوز النظر إلى أهل الذمة وشعورهنّ لأنهنّ بمنزلة الإماء لكن لا يجوز ذلك، لتلذذ ولا لريبة، ويجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته شيئاً كان أو شاباً أو حسناً قبيحاً ما لم يكن النظر لريبة أو تلذذ وكذا المرأة.

وللرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطنًا وظاهرًا، وإلى المحارم ما عدا العورة وكذا المرأة، ولا ينظر الرجل إلى الأجنبية أصلاً إلا للضرورة، ويجوز أن ينظر إلى وجهها وكفّٰيها على كراهية فيه مرّة ولا يجوز معاودة النظر وكذا الحكم في المرأة، ويجوز عند الضرورة كما إذا أراد الشهادة عليها، ويقتصر الناظر منها على ما يضطرّ إلى الإطلاع عليه كالطبيب إذا احتاجت المرأة إليه للعلاج ولو إلى العورة دفعاً للضرر.

مسألتان:

الأولى: هل يجوز للخصيّ النظر إلى المرأة المالكة أو الأجنبية؟ قيل نعم وقيل لا، وهو الأظهر لعموم المنع، وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الإماء.
الثانية: الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية لأنّه عورة، ولا يجوز للمرأة النظر إليه لأنّه يساوى المبصر في تناول النهي،

الثاني: في مسائل تتعلق في هذا الباب: وهى خمس:

الأولى: الوطء في الدبر فيه روايتان؛ إحداهما الجواز وهى المشهورة بين الأصحاب لكن على كراهية شديدة.
الثانية: العزل عن الحرّة إذا لم يشترط في العقد ولم تأذن قيل: هو محرّم ويجب معه دية النطفة عشرة دنانير، وقيل: هو مكروه وإن وجبت الدية، وهو أشبه.
الثالثة: لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر.
الرابعة: الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعاً محرّم، ولودخل لم تحرم على الأصحّ لكن

شرائع الإسلام

لوأفضاها حرمت ولم تخرج من حباله.
الخامسة: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً.

الثالث: في خصائص النبي صلى الله عليه وآله وهي خمس عشرة خصلة:
منها ما هو في النكاح: وهو تجاوز الأربع بالعقد وربما كان الوجه الوثوق بعدله بينهما دون غيره، والعقد بلفظ الهبة ثم لا يلزمه بها مهرًا ابتداءً ولا انتهاءً، ووجوب التخيير لنسائه بين إرادته ومفارقته، وتحريم نكاح الإمام بالعقد، والاستبدال بنسائه، والزيادة عليهن، حتى نسخ ذلك بقوله تعالى: إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الْآيَةِ.

ومنها ما هو خارج عن النكاح: وهو وجوب السواك والوتر والأضحية وقيام الليل وتحريم الصدقة الواجبة، وفي المندوبة في حقّه صلى الله عليه وآله خلاف، وخاتمة الأعين وهو الغمز بها، وأبيح له الوصال في الصوم، وخصّ بأنّه عينه ولا ينام قلبه ويبصر وراءه كما يبصر أمامه. وذكر أشياء غير ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله وهذه أظهرها.

ويلحق بهذا الباب مسألتان:

الأولى: تحرم زوجاته صلى الله عليه وآله على غيره؛ فإذا مات عن مدخول بها لم تحلّ إجماعاً، وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر، أمّا لو فارقتها بفسخ أو طلاق ففيه خلاف والوجه أنّها لا تحلّ عملاً بالظاهر، وليس تحريمهنّ لتسميتهنّ أمّهات ولالتسميته صلى الله عليه وآله والدًا.

الثانية: من الفقهاء من زعم أنّه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله القسمة بين أزواجه لقوله تعالى: تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوَى إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ، وهو ضعيف لأنّ في الآية احتمالاً يدفع دلالتها إذ يحتمل أن تكون المشيئة في الإرجاء متعلّقة بالوهابات.

كتاب النكاح

الفصل الثاني: في العقد:

والنظر في الصيغة والحكم.

أما الأول: فالنكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول دالّين على العقد الّرافع للاحتمال، والعبارة عن الإيجاب لفظان: زوّجتك وأنكحتك، وفي متّعتك تردّد وجوازه أرجح، والقبول أن يقول: قبلت التّزويج أو قبلت النّكاح، أو ماشابهه، ويجوز الاقتصار على: قبلت، ولا بدّ من وقوعها بلفظ الماضي الدّال على صريح الإنشاء اقتصاراً على المتيقّن وتحفظاً من الاستيثار المشبه للإباحة، ولو أتى بلفظ الأمر وقصد الإنشاء كقوله: زوّجنيها، فقال: زوّجتك، قيل: يصحّ، كما في خبر سهل السّاعديّ وهو حسن.

ولو أتى بلفظ المستقبل كقوله: أتزوّجك، فتقول: زوّجتك، جاز وقيل: لا بدّ بعد ذلك من تلفّظه بالقبول، وفي رواية أبان بن تغلب في المتعة: أتزوّجك متعة، فإذا قالت: نعم، فهي امرأتك، ولو قال الوليّ أو الزّوجة: متّعتك بكذا، ولم يذكر الأجل انعقد دائماً وهو دلالة على انعقاد الدّائم بلفظ التّمتّع.

ولا يشترط في القبول مطابقتها لعبارة الإيجاب بل يصحّ الإيجاب بلفظ والقبول آخر، فلو قالت: زوّجتك، فقال: قبلت النّكاح، أو أنكحتك، فقال: قبلت التّزويج، صحّ، ولو قال: زوّجت بنتك من فلان، فقال: نعم، فقال الزّوج: قبلت، صحّ لأنّ نعم يتضمّن إعادة السّؤال ولو لم يعد اللفظ، وفيه تردّد.

ولا يشترط تقديم الإيجاب بل لو قال: تزوّجت، فقال الوليّ: زوّجتك، صحّ ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين إلى ترجمتهما بغير العربية إلّا مع العجز عن العربية، ولو عجز أحد المتعاقدين تكلم كلّ واحد منهما بما يحسنه، ولو عجزا عن النّطق أصلاً أو أحدهما اقتصر العاجز على الإشارة إلى العقد والإيماء. ولا ينعقد النّكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا التّمليك ولا الإجارة سواء ذكر فيه المهر أو جرّده.

وأما الثاني: ففيه مسائل:

الأولى: لاعبرة في النّكاح بعبارة الصّبيّ إيجاباً وقبولاً ولا بعبارة المجنون، وفي

شرائع الإسلام

السَّكران الذي لا يعقل تردّد أظهره أنّه لا يصحّ ولو أفاق فأجاز، وفي رواية: إذا زوّجت السَّكرى نفسها ثمّ أفاقت فرضيت أو دخل بها فأفاقت وأقرّته كان ماضياً.

الثّانية: لا يشترط في نكاح الرّشيدة حضور الوليّ، ولا في شيء من الأنكحة حضور شاهدين، ولو أوقعه الزّوجان أو الأولياء سرّاً جاز، ولو تأمرا بالكتمان لم يبطل.

الثّالثة: إذا أوجب الوليّ ثمّ جنّ أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب فلو قبل بعد ذلك كان لغوّاً، وكذا لو سبق القبول وزال عقله فلو أوجب الوليّ بعده كان لغوّاً وكذا في البيع.

الرّابعة: يصحّ اشتراط الخيار في الصّدق خاصّة ولا يفسد به العقد.

الخامسة: إذا اعترف الزّوج بزوجة امرأته فصّدقته أو اعترفت هي فصّدقها قضى بالزّوجية ظاهراً وتوارثاً، ولو اعترف أحدهما قضى عليه بحكم العقد دون الآخر.

السّادسة: إذا كان للرجل عدّة بنات فزوّج واحدة ولم يسمّها عند العقد لكن قصدها بالنّية واختلفا في المعقود عليها؛ فإن كان الزّوج رآهن فالقول قول الأب، لأنّ الظّاهر أنّه وكلّ التّعيين إليه وعليه أن يسلمّ إليه التّي نواها، وإن لم يكن رآهن كان العقد باطلاً.

السّابعة: يشترط في النّكاح امتياز الزّوجة عن غيرها بالإشارة أو التّسمية أو الصّفة؛ فلو زوّجه إحدى بنتيه أو هذا الحمل لم يصحّ العقد.

الثّامنة: لو ادّعى امرأة وأدعت أختها زوجيّة وأقام كلّ واحد منها بيّنة؛ فإن كان دخل بالمادّعية كان التّرجيح لبيّنتها لأنّه مصدّق لها بظاهر فعله وكذا لو كان تاريخ بيّنتها أسبق، ومع عدم الأمرين يكون التّرجيح لبيّنته.

التّاسعة: إذا عقد على امرأته فادّعى آخر زوجيّة لم يلتفت إلى دعواه إلّا مع البيّنة.

العاشرة: إذا تزوّج العبد بمملوكة ثمّ أذن الوليّ في ابتياعها فإن اشتراها لمولاه فالعقد باق، وإن اشتراها لنفسه بإذنه أو ملكه إيّاها بعد ابتياعها؛ فإن قلنا: العبد يملك، بطل العقد وإلّا كان باقياً، ولو تحرّر بعضه واشترى زوجته بطل النّكاح بينها سواء اشتراها بمال منفرد به أو مشترك بينهما.

كتاب النكاح

الفصل الثالث: في أولياء العقد: وفيه فصلان:

الأول: في تعيين الأولياء:

لولاية في عقد النكاح لغير الأب والجد للأب وإن علا والمولى والوصى والحاكم، وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الأب؟ قيل نعم، مصيراً إلى رواية لا تخلو من ضعف، والوجه أنه لا يشترط، وثبتت ولاية الجد والأب للأب على الصغيرة وإن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره، ولا خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين. وكذا لوزوج الأب أو الجد للولد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الأشهر.

وهل يثبت ولايتهما على البكر الرشيدة؟ فيه روايات أظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع، ولو تزوجها أحدهما لم يمض عقده إلا برضاها، ومن الأصحاب من أذن لها في الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس ومنهم من أسقط أمرها معها فيها، وفيه رواية أخرى دالة على شركتهما في الولاية حتى لا يجوز لها أن ينفردا عنها بالعقد، أما إذا عضلها الولي؛ وهو أن لا يزوجه من كفء مع رغبتها فإنه يجوز لها أن تزوج نفسها ولو كرها إجماعاً، ولا ولاية لها على الثيب مع البلوغ والرشد ولا على البالغ الرشيد، ويثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون ولا خيار لأحدهم مع الإفاقة وللمولى أن يزوجه بمملكته صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة ولا خيار لها معه وكذا الحكم في العبد.

وليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ ولا على بالغ رشيد، ويثبت ولايته على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله إذا كان النكاح صلاحاً له، ولا ولاية للوصى وإن نص له الموصى على النكاح على الأظهر، وللوصى أن يزوجه من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضرورة إلى النكاح، والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له أن يتزوج غير مضطر ولو وقع كان العقد فاسداً، وإن اضطر إلى النكاح جاز للحاكم أن يأذن له سواء عين الزوجة أو أطلق، ولو بادر قبل الإذن والحال هذه صح العقد، فإن زاد في المهر عن المثل بطل في الزائد.

الثاني: في اللواحق: وفيه مسائل:

الأولى: إذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقاً لم يكن له أن يزوجه من نفسه

شرائع الإسلام

إلّا مع إذنهما، ولو وكلّته في تزويجها منه قيل: لا يصحّ، لرواية عمار ولأنّه يلزم أن يكون موجباً قابلاً والجواز أشبه، أمّا لو تزوّجها الجدّ من ابن ابنه الآخر أو الأب من موكله كان جائزاً. الثانية: إذا تزوّجها الوليّ بدون مهر المثل هل لها أن تعترض؟ فيه تردّد والأظهر أن لها الاعتراض.

الثالثة: عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد؛ فيجوز لها أن تزوّج نفسها وأن تكون وكيله لغيرها إيجاباً وقبولاً.

الرابعة: عقد النكاح يقف على الإجازة على الأظهر؛ فلوزّج الصبيّة غير أبيها وجدّها قريباً كان أو بعيداً لم يمسّ إلّا مع إذنهما أو إجازتها بعد العقد ولو كان أخاً أو عمّاً، ويقتنع من البكر بسكوتهما عند عرضه عليها وتكلف الثيب النطق، ولو كانت مملوكة وقف على إجازة المالك وكذا لو كانت صغيرة فأجاز الأب أو الجدّ، صحّ.

الخامسة: إذا كان الوليّ كافراً فلا ولاية له، ولو كان الأب كذلك يثبت الولاية للجدّ خاصّة وكذا لو جُنّ الأب أو أُغْمِيَ عليه؛ ولو زال المانع عادت الولاية، ولو اختار الأب زوجاً والجدّ آخر فمن سبق عقده صحّ وبطل المتأخّر، وإن تشاحاً قدّم اختيار الجدّ، ولو أوقعاه في حالة واحدة ثبت عقد الجدّ دون الأب.

السادسة: إذا تزوّجها الوليّ بالمجنون أو الحصى صحّ ولها الخيار إذا بلغت، وكذا لو تزوّج الطفل من بها أحد العيوب الموجبة للفسخ، ولو تزوّجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت وكذا لو تزوّج الطفل؛ وقيل بالمنع في الطفل لأنّ نكاح الأمة مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي.

السابعة: لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالِكها ولو كانت لامرأة في الدائم والمنقطع؛ وقيل: يجوز لها أن تتزوّج متعة إذا كانت لامرأة من غير إذنهما، والأوّل أشبه.

الثامنة: إذا تزوّج الأبوان الصّغيرين لزمهما العقد؛ فإن مات أحدهما ورثه الآخر، ولو عقد عليها أبويهما ومات أحدهما قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والإرث، ولو بلغ أحدهما فرضى لزم العقد من جهته؛ فإن مات عُزِلَ من تركته نصيب الآخر؛ فإن بلغ

كتاب النكاح

فأجاز أحلف أنه لم يُجْزَ للرغبة في الميراث وورث؛ ولومات الذي لم يجز بطل العقد ولا ميراث.

التاسعة: إذا أذن المولى لعبده في إيقاع العقد صحّ واقتضى الإطلاق الاقتصار على مهر أمثاله؛ فإن زاد كان الزائد في ذمته يتبع به إذا تحرّر ويكون مهر المثل على مولاه، وقيل: في كسبه، والأول أظهر وكذا القول في نفقتها.

العاشرة: من تحرّر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح.

الحادية عشرة: إذا كانت الأمة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه؛ فإذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه، ويستحب للمرأة أن تستأذن أباه في العقد بكرة كانت أو ثيباً، وأن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جدّ، وأن تعول على الأكبر إذا كانوا أكثر من أخ، ولوتخير كل واحد من الأكبر والأصغر زوجاً تخيرت خيرة الأكبر.

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا زوجها الأخوان برجلين فإن وكلتها فالعقد للأول، ولودخلت بمن تزوجها أخيراً فحملت ألحق الولد به وألزم مهرها وأعيدت إلى السابق بعد انقضاء العدة، فإن اتفقا في حالة واحدة قيل: يقدم الأكبر، وهو تحكّم، ولولم تكن أذنت لها أجازت عقد أيهما شاءت والأولى لها إجازة عقد الأكبر، وبأيها دخلت قبل الإجازة كان العقد له.

الثانية: لا ولاية للأم على الولد؛ فلوزوجته فرضى لزمه العقد وإن كره لزمها المهر وفيه تردد، وربما جمل على ما إذا ادّعت الوكالة عنه.

الثالثة: إذا زوج الأجنبي امرأة فقال الزوج: زوجك العاقد من غير إذنك، فقالت: بل أذنت، فالقول قولها مع يمينها على القولين لأنها تدعى الصحة.

الفصل الرابع: في أسباب التحريم: وهي ستة:

السبب الأول: النسب:

ويحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء: الأم والجدة وإن علت لأب كانت أو لأم،

شرائع الإسلام

والبنب للصلب وبناتها وإن نزلن، وبنات ابنها وإن نزلن، والأخوات لأب كنّ أو لأمّ أو لهما وبناتهنّ وبنات أولادهنّ، والعَمَّات سواء كنّ أخوات أبيه لأبيه أو لأمّه أو لهما وكذا أخوات أجداده وإن علون، والخالات للأب أو للآمّ أو لهما وكذا أخالات الأب والآمّ وإن ارتفعن، وبنات الأخ سواء كان الأخ للأب أو للآمّ أو لهما وسواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه وبناتهنّ وإن سفلن، ومثلهنّ من الرجال يحرم على النساء فيحرم الأب وإن علا والولد وإن سفل والأخ وابنه وابن الأخت والعَمّ وإن ارتفع وكذا الخال.

ثلاثة فروع:

الأوّل: النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنى؛ فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينتسب إليه شرعاً، وهل يحرم على الزانى والزانية؟ الوجه أنّه يحرم لأنّه مخلوق من مائه فهو يسمّى ولدًا لغة.

الثانى: لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة؛ فإن أتت بولده لأقلّ من ستة أشهر من وطء الثانى ولستة أشهر من وطء المطلق ألحق بالمطلق، أمّا لو كان الثانى له أقلّ من ستة أشهر وللمطلق أكثر من أقصى مدّة الحمل لم يلحق بأحدهما، وإن احتمل أن يكون منها استخرج بالقرعة على تردّد الأشبة أنّه للثانى، وحكم اللبن تابع للنسب.

الثالث: لو أنكر الولد ولا عن انتفى عن صاحب الفراش وكان اللبن تابعاً له، ولو أقرّ به بعد ذلك عاد نسبه وإن كان هو لا يرث الولد.

السبب الثانى: الرضاع:

والنظر فى شروطه وأحكامه:

انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط:

الأوّل: أن يكون اللبن عن نكاح، فلو درّ لم ينتشر حرمة وكذا لو كان عن زنى، وفى نكاح الشبهة تردّد أشبهه تنزيله على النكاح الصحيح، ولو طلق الزوج وهى حامل منه أو مرضع فأرضعت ولداً نشر الحرمة كما لو كانت فى حباله وكذا لو تزوّجت ودخل بها الزوج

كتاب النكاح

الثاني وحملت، أما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للثاني كان له دون الأول، ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للأول وما بعد الوضع للثاني. الشرط الثاني: الكمية، وهو ما أثبت اللحم وشد العظم، ولا حكم لمادون العشر إلا في رواية شاذة، وهل يحرم بالعشر؟ فيه روايتان أصحهما أنه لا يحرم. وينشر الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضة أو رضع يوماً وليلة، ويعتبر في الرضعات المذكورة قيود ثلاثة: أن تكون الرضة كاملة وأن تكون الرضعات متوالية وأن يرتضع من الثدي، ويرجع في تقدير الرضة إلى العرف، وقيل: أن يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه، فلو التقم الثدي ثم لفظه وعاود؛ فإن كان أعرض أولاً فهي رضة، وإن كان لا بنية لإعراض كالنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدى إلى آخر كان الكل رضة واحدة، ولومنع قبل استكمال الرضة لم يعتبر في العدد.

ولابد من توالي الرضعات بمعنى أن المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها؛ فلورضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من أخرى بطل حكم الأول، ولوتناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضة ولأء، ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات أباً ولا أبوه جدّاً ولا المرضعة أمّاً، ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقاً لمسمى الارتضاع؛ فووجر في حلقه أو أوصل إلى جوفه بحقنة وماشاكلها لم ينشر وكذا لو جبن فأكله جنباً؛ وكذا يجب أن يكون اللبن بحاله فلو مزج بأن ألقى في فم الصبي مائع ورضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبناً لم ينشر، ولوارتضع من ثدى الميتة أو رضع بعض الرضعات وهي حية ثم أكملها ميتة لم ينشر؛ لأنها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام فهي كالبهيمة المرتضعة وفيه تردد.

الشرط الثالث: أن يكون في الحولين وبراعى ذلك في المرتضع لقوله عليه السلام: لا رضاع بعد فطام، وهل يراعى في ولد المرضعة؟ الأصح أنه لا يعتبر؛ فلو مضى لولدها أكثر من حولين ثم أرضعت من له دون الحولين نشر الحرمة، ولورضع العدد إلا رضة واحدة فتّم الحولان ثم أكمله بعدها لم ينشر الحرمة، وكذا لو كمل الحولان ولم يروا من الأخيرة، وينشر إذا تمّت الرضة مع تمام الحولين.

شرائع الإسلام

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أن يكون اللَّبَنُ للفحل واحد؛ فلو أرضعت بلبن فحل واحد مئة حرم بعضهم على بعض، وكذا لو نكح الفحل عشرًا وأرضعت كلَّ واحدة واحدًا أو أكثر حرم التناكح بينهم جميعًا، ولو أرضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم أحدهما على الآخر، وفيه رواية أخرى مہجورة: ويحرم أولاد هذه المرضعة نسبًا على المرتضع منها، ويستحب أن يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضیئة، ولا تسترضع الكافرة ومع الاضطرار يسترضع الذميمة ويمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، ويكره أن يسلم إليها الولد لتحمله إلى منزلها، وتتأكد الكراهية في ارتضاع المجوسية، ويكره أن يسترضع من ولادتها عن زنى، وروى أنه إن أحلها مولاه ففعلها طاب لبنها وزالت الكراهية وهو شاذ.

وأما أحكامه: فمسائل:

الأولى: إذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة بين المرضعة وفحلها إلى المرتضع ومنه إليها فصارت المرضعة له أمًّا والفحل أبًا وآباؤها أجدادًا وأمهاتها جدات وأولادها أخوة وأخواتها أخوالاً وأعمامًا.

الثانية: كل من ينتسب إلى الفحل من الأولاد ولادةً ورضاعًا يحرمون على هذا المرتضع، وكذا من ينتسب إلى المرضعة بالبنوة ولادةً وإن نزلوا ولا يحرم عليه من ينتسب إليها بالبنوة رضاعًا.

الثالثة: لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادةً ولارضاعًا ولا في أولاد زوجته المرضعة ولادةً لأنهم صاروا في حكم ولده، وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد هذه المرضعة وأولاد فحلها؟ قيل لا والوجه الجواز، أما لو أرضعت امرأة ابناً لقوم وبناتاً لآخرين جاز أن ينكح أخوة كل واحد منها في أخوة الآخر لأنه لا نسب بينهم ولا رضاع.

الرابعة: الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقًا وبطله لاحقًا؛ فلو تزوج رضيعاً فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كأمه وجدته وأخته وزوجة الأب والأخ إذا كان لبن المرضعة منها فسد النكاح، فإن انفردت المرتضعة بالارتضاع مثل أن سعت إليها

كتاب النكاح

فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر، ولوتولت المرضعة إرضاعها مختارة قيل: كان للصغيرة نصف المهر، لأنه فسخ حصل قبل الدخول ولم يسقط لأنه ليس من الزوجة وللزوج الرجوع على المرضعة بما آداه إن قصدت الفسخ وفي الكل تردد مستندة الشك في ضمان منفعة البضع، ولو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعتها الكبيرة حرمتا أبداً إن كان دخل بالكبيرة والإحرمت الكبيرة حسب، وللكبيرة مهرها إن كان دخل بها وإلا فلامهر لها لأن الفسخ جاء منها، وللصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع وقيل: يرجع به على الكبيرة. ولو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرضعتان إن كان دخل بالكبيرة والإحرمت الكبيرة، ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعاً فأرضعتها إحدى الزوجتين أولاً ثم أرضعتها الأخرى حرمت المرضعة الأولى والصغيرة دون الثانية لأنها أرضعتها، وهى بنته، وقيل: بل تحرم أيضاً لأنها صارت أمًا لمن كانت زوجته وهو أولى، وفي كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع لتحقيق الجمع المحرم وأما التحريم فعلى ماصورناه، ولو طلق زوجته فأرضعت زوجته الرضيعه حرمتا عليه.

الخامسة: لو كان له أمة يطأها فأرضعت زوجته الصغيرة حرمتا جميعاً عليه ويثبت مهر الصغيرة ولا يرجع به على الأمة لأنه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكته، نعم لو كانت موطوءة بالعقد يرجع به عليها ويتعلق برقيبتها وعندى في ذلك تردد، ولو قلنا بوجوب العود بالمهر لما قلنا ببيع المملوكة فيه بل تتبع إذا تحررت.

السادسة: لو كان لاثنتين زوجتان صغيرة وكبيرة وطلق كل واحد منهما زوجته وتزوج بالأخرى ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة.

السابعة: إذا قال: هذه أختي من الرضاع، أوبنتى على وجه يصح؛ فإن كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهراً، وإن كان بعد العقد ومعه بيينة حكم بها، فإن كان قبل الدخول فلامهر وإن كان بعده كان لها المسمى، وإن فقد البيينة وأنكرت الزوجة لزمه المهر كله مع الدخول ونصفه مع عدمه على قول مشهور، ولو قالت المرأة ذلك بعد العقد لم يقبل

شرائع الإسلام

دعواها في حقّه إلاّ بيّنة ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الإقرار.
 الثامنة: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلاّ مفصلة لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة واحتال أن يكون الشاهد استند إلى عقيدته، وأمّا إخبار الشاهد بالرضاع فيكفى مشاهدته ملتقماً ثدى المرأة ماصاً له على العادة حتى يصدر.
 التاسعة: إذا تزوّجت كبيرة بصغير ثمّ فسخت إمّا لعبب فيه وإمّا لأنّها كانت مملوكة فأعتقت أو لغير ذلك ثمّ تزوّجت بكبير آخر وارضعته بلبنه حرمت على الزوج؛ لأنّها كانت حليّة ابنه وعلى الصّغير لأنّها منكوحة أبيه.
 العاشرة: لو زوّج ابنه الصّغير بابنة أخيه الصّغيرة ثمّ أرضعت جدّتها أحدهما انفسخ نكاحهما لأنّ المرتضع إن كان هو الذّكر فهو إمّا عمّ لزوجته وإمّا خال، وإن كان أنثى فقد صارت إمّا عمّة وإمّا خالة.

السبب الثالث: المصاهرة:

وهي تحقّق: مع الوطء الصّحيح ويشكل مع الزّنى والوطء بالشبهة والنظر واللمس، والبحث حينئذ في الأمور الأربعة:
 أمّا النّكاح الصّحيح: فمن وطئ امرأة بالعقد الصّحيح أو الملك حرّم على الواطئ أمّ الموطوءة وإن علت وبناتها وإن سفلن تقدّمت ولادتهنّ أو تأخّرت ولولم تكن في حجره، وعلى الموطوءة أبو الواطئ وإن علا وأولاده وإن سفلوا تحرّماً مؤبّداً، ولو تجرّد العقد عن الوطء حرمت الزّوجة على أبيه وولده، ولم تحرم بنت الزّوجة عينا على الزوج بل جمعاً ولو فارقتها جاز له نكاح بنتها، وهل تحرم أمّها بنفس العقد؟ فيه روايتان أشهرهما أنّها تحرم.

ولا تحرم مملوكة الأب على الابن بمجرّد الملك ولا مملوكة الابن على الأب، ولو وطئ أحدهما مملوكته حرمت على الآخر من غير شبهة، ولا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر إلاّ بعقد أو ملك أو إباحة، ويجوز للأب أن يقوم بمملوكة ابنه إذا كان صغيراً ثمّ يطأها بالملك، ولو بادر أحدهما فوطئ مملوكة الآخر من غير شبهة كان زانياً لكن لا حدّ على الأب وعلى

كتاب النكاح

الابن الحد، ولو كان هناك شبهة سقط الحد، ولو حملت مملوكة الأب من الابن مع الشبهة عُتِقَ ولا قيمة على الابن، ولو حملت مملوكة الابن من الأب لم ينعتق وعلى الأب فكّه إلا أن يكون أنثى، ولو وطئ الأب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل، وقيل: تحرم لأنها منكوحة الأب ويلزم الأب مهرها، ولو عاودها الولد فإن قلنا: الوطء بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران، وإن قلنا: لا يحرم وهو الصحيح فلامهر سوى الأول.

ومن توابع المصاهرة تحريم أخت الزوجة جمعًا لا عينًا وبنت أخت الزوجة وبنت أخيها إلا برضا الزوجة ولو أذنت صح، وله إدخال العمّة والحالة على بنت أخيها وأختها ولو كره المدخول عليهما، ولو تزوّج بنت الأخ أو بنت الأخت على العمّة أو الحالة من غير إذنها كان العقد باطلاً، وقيل: كان للعمّة والحالة الخيار في إجازة العقد وفسخه أو فسخ عقدهما بغير طلاق والاعتزال، والأول أصح.

وأما الزنى: فإن كان طارئاً لم ينشر الحرمة كمن تزوّج بامرأة ثم زنى بأمها أو ابنتها أو لاط بأخيها أو ابنها أو أبيها أو زنى بمملوكة أبيه الموطوءة أو ابنه، فإن ذلك كله لا يحرم السابقة، وإن كان الزنى سابقاً على العقد فالمشهور بتحريم بنت العمّة والحالة إذا زنى بأمها، أما الزنى بغيرها هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح؟ فيه روايتان؛ إحداهما ينشر الحرمة وهي أوضحها طريقاً والأخرى لا ينشر.

وأما الوطء بالشبهة: فالذي خرّجه الشيخ رحمه الله أنه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد، والأظهر أنه لا ينشر لكن يلحق معه النسب.

وأما النظر واللمس: مما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لا ينشر الحرمة، وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد أظهره أنه يثمر كراهية، ومن نُشِرَ به الحرمة قصّر التحريم على أب اللامس والنّاظر وابنه خاصّة دون أم المنظورة أو الملموسة وابنتيهما، وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب.

شرائع الإسلام

ومن مسائل التحريم مقصدان:

الأول: في مسائل من تحريم الجمع: وهي ستة:

الأولى: لو تزوج أختين كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية، ولو تزوجها في عقد واحد قيل: بطل نكاحهما، وروى أنه يتخير أيتهما شاء والأول أشبه وفي الرواية ضعف.

الثانية: لو وطئ أمة بالملك ثم تزوج أختها قيل: يصح وحرمت الموطوءة بالملك أولاً مادامت الثانية في حباله، ولو كان له أمتان فوطأهما قيل: حرمت الأولى حتى تخرج الثانية من ملكه، وقيل: إن كان لجهالة لم تحرم الأولى وإن كان مع العلم حرمت حتى تخرج الثانية لا العود إلى الأولى، ولو أخرجها للعود والحال هذه لم تحل الأولى والوجه أن الثانية تحرم على التقديرين دون الأولى.

الثالثة: قيل: لا يجوز للعقد على الأمة إلا بشرطين: عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك، وقيل: يكره ذلك من دونها، وهو الأشهر، وعلى الأول لا ينكح إلا أمة واحدة لزوال العنت بها، ومن قال بالثاني أباح أمتين اقتصاراً في المنع على موضع الوفاق.

الرابعة: لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين.

الخامسة: لا يجوز نكاح الأمة على الحرية إلا بإذنها فإن بادر كان العقد باطلاً، وقيل: كان للحرّة الخيار في الفسخ والإمضاء ولها فسخ عقد نفسها، والأول أشبه، أمّا لو تزوج الحرّة على الأمة كان العقد ماضياً ولها الخيار في نفسها إن لم تعلم، ولو جمع بينهما في عقد واحد صحّ عقد الحرّة دون الأمة.

السادسة: إذا دخل بصبيّة لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله، ولولم يفضاها لم تحرم على الأصحّ.

المقصد الثاني: في مسائل من تحريم العين: وهي ستة:

الأولى: من تزوج امرأة في عدتها عالمًا حرّمت عليه أبداً، وإن جهل العدة والتحريم ودخل حرمت أيضاً، ولولم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استئنافه.

كتاب النكاح

الثانية: إذا تزوج في العدة ودخل فحملت؛ فإن كان جاهلاً لحق به الولد إن جاء لسنة أشهر فصاعداً منذ دخل بها وفرق بينها ولزمه المسمى وتتم العدة للأول وتستأنف أخرى للثاني، وقيل: يجوز عدة واحدة، ولها مهرها على الأول ومهر على الآخر إن كانت جاهلة بالتحريم ومع علمها فلامهر.

الثالثة: من زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها وكذا لو كانت مشهورة بالزنى، وكذا لو زنت امرأته وإن أصرت على الأصح، ولو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبداً في قول مشهور.

الرابعة: من فجر فأوقبه حرم على الواطئ العقد على أم الموطوءة وأخته وبنته ولا يحرم إحداهن لو كان عقدها سابقاً.

الخامسة: إذا عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت عليه أبداً، ولو كان جاهلاً فسد عقده ولم تحرم.

السادسة: لا تحل ذات البعل لغيره إلا بعد مفارقتها وانقضاء العدة إن كانت ذات عدة.

السبب الرابع: استيفاء العدد: وهو قسمان:

إذا استكمل الحر أربعاً بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة، ولا يحل له من الإماء بالعقد أكثر من اثنتين من جملة الأربع، وإذا استكمل العبد أربعاً من الإماء بالعقد أو حرتين أو حرة وأمتين حرم عليه ما زاد، ولكل منها أن ينكح بالعقد المنقطع ماشاء وكذا بملك اليمين.

مسألتان:

الأولى: إذا طلق واحدة من الأربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدتها إن كان الطلاق رجعياً، ولو كان بائناً جاز له العقد على أخرى في الحال، وكذا الحكم في نكاح أخت الزوجة على كراهية مع البيئونة.

الثانية: إذا طلق إحدى الأربع بائناً وتزوج اثنتين؛ فإن سبقت إحداها كان العقد لها،

شرائع الإسلام

وإن اتَّفقتا في حالة بطل العقدان، وروى أنه يتخير وفي الرواية ضعف.
القسم الثاني: إذا استكملت الحرة ثلاث طلاقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره سواء كانت تحت حرّاً أو تحت عبد، وإذا استكملت الأمة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ولو كانت تحت حرّ، وإذا استكملت المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلاً حرمت على المطلق أبداً.

السبب الخامس: اللعان:

وهو سبب لتحريم الملاعة تحريماً مؤبداً، وكذا قذف الزوجة الصباء والخرساء بما يوجب اللعان لولم تكن كذلك.

السبب السادس: الكفر:

والنظر فيه يستدعي بيان مقاصد:

الأول:

لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعاً، وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان أشهرها المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل وملك اليمين، وكذا حكم المجوس على به الروايتين، ولوارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وسقط المهر إن كان من المرأة ونصفه إن كان من الرجل، ولو وقع بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيها كان ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول، وإن كان الزوج ولد على الفطرة فارتدّ انفسخ النكاح في الحال ولو كان بعد الدخول لأنه لا يقبل عوده.

وإذا أسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول أو بعده، ولو أسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر وإن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة، وقيل: إن كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً، غير أنه لا يمكن من الدخول إليها ليلاً ولا من الخلوة بها نهائياً، والأول أشبه، وأما غير الكتابيين فإسلام

كتاب النكاح

أحد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال، ولو انتقلت زوجة الذمّي إلى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولوعادت إلى دينها، وهو بناء على أنّه لا يقبل منها إلا الإسلام.

وإذا أسلم الذمّي على أكثر من أربع من المنكوحات بالعقد الدائم استدّام أربعاً من الحرّات أو أمتين وحرّتين، ولو كان عبداً استدّام حرّتين أو حرّة وأمتين وفارق سائرهنّ، ولولم يزد عددهن عن القدر المحلّ له كان عقدهنّ ثابتاً.

وليس للمسلم إجبار زوجته الذمّيّة على الغسل لأنّ الاستمتاع ممكن من دونه، ولو اتّصفت بما يمنع الاستمتاع كاللّتن الغالب وطول الأظفار المنفر كان له إلزامها بازالتها، وله منعها من الخروج إلى الكنائس والبيع كما له منعها من الخروج من منزله، وكذا له منعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واستعمال النّجاسات.

المقصد الثاني: في كيفيّة الاختيار:

وهو إمّا بالقول الدالّ على الإمساك كقوله: اخترتك أو أمسكتك، وما أشبهه، ولو ربّب الاختيار ثبت عقد الأربع الأوّل واندفع للبواقي، ولو قال لما زاد على الأربع: اخترت فراقكنّ، اندفعن وثبت عقد البواقي، ولو قال لواحدة: طلقتك، صحّ نكاحها وطلّقت وكانت من الأربع، ولو طلق أربعاً اندفع البواقي وثبت نكاح المطلّقات ثمّ طلقن بالطلاق لأنّه لا يواجه به إلاّ الزوجة إذ موضوعه إزالة قيد النّكاح.

والظّهار والإيلاء ليس لهما دلالة على الاختيار لأنّه قد يواجه به غير الزوجة، وأمّا بالفعل فثقل أن يظنّ إذ ظاهره الاختيار، ولو وطىء أربعاً ثبت عقدهنّ واندفع البواقي، ولو قبّل أو لمس بشهوة يمكن أن يقال: هو اختيار كما هو رجعة في حقّ المطلّقة، وهو يشكّل بما يتطرّق إليه من الاحتمال.

المقصد الثالث: في مسائل مرتّبة على اختلاف الدّين:

الأوّل: إذا تزوّج امرأة وبنّتها ثمّ أسلم بعد الدّخول بهما حرّمنا وكذا لو كان دخل

شرائع الإسلام

بالأمّ، أمّا لو لم يكن دخل بواحدة بطل عقد الأمّ دون البنت ولا اختيار، وقال الشيخ: له التخيير، والأول أشبه، ولو أسلم عن أمّة وبنتها فإن كان وطأها حرّمتا وإن كان وطىء إحداها حرمت الأخرى، وإن لم يكن وطىء واحدة تختير، ولو أسلم عن اختين تختير أيتها شاء ولو كان وطأها، وكذا لو كان عنده امرأة وعمّتها أو خالتها، ولم تجز العمّة ولا الخالة الجمع، أمّا لو رضيتا صحّ الجمع وكذا لو أسلم عن حرّة وأمّة.

الثانية: إذا أسلم المشرّك وعنده حرّة وثلاث إماء بالعقد فأسلمن معه تختير مع الحرّة أمتين إذا رضيت الحرّة، ولو أسلم الحرّ وعنده أربع إماء بالعقد تختير أمتين، ولو كنّ حرائر ثبت عقده عليهنّ وكذا لو أسلمن قبل انقضاء العدة، ولو كنّ أكثر من أربع فأسلم بعضهنّ كان بالخيار بين اختيارهنّ وبين الترتيب؛ فإن لحقن به أو بعضهنّ ولم يزدن عن أربع ثبت عقده عليهنّ وإن زدن عن أربع تختير أربعاً، ولو اختار من سبق إسلامهنّ لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن به قيل العدة.

الثالثة: لو أسلم العبد وعنده أربع حرائر وثنيّات فأسلمت معه اثنتان ثمّ أعنتق ولحق به من بقي لم يزد على اختيار اثنتين لأنّه كمال العدد المحلّل له، ولو أسلمن كلّهنّ ثمّ أعنتق ثمّ أسلم أو أسلمن بعد عتقه وإسلامه في العدة ثبت نكاحه عليهنّ لا تصافه بالحرية المبيحة للأربع وفي الفرق إشكال.

الرابعة: اختلاف الذين فسخ لا طلاق؛ فإن كان من المرأة قبل الدخول سقط به المهر وإن كان من الرجل فنصفه على قول مشهور، وإن كان بعد الدخول فقد استقرّ ولم يسقط بالعارض، ولو كان المهر فاسداً وجب به مهر المثل مع الدخول وقبله نصفه إن كان الفسخ من الرجل، ولو لم يسمّ مهراً والحال هذه كان لها المتعة كالمطلقة وفيه تردد، ولو دخل الذمّي وأسلم وكان المهر خراً ولم تقبضه قيل: سقط، وقيل: يجب مهر المثل، وقيل: يلزمه قيمته عند مستحليّه، وهو الأصحّ.

الخامسة: إذا ارتدّ المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة، فلو وطأها بالشبهة وبقي على كفره إلى انقضاء العدة، قال الشيخ: عليه

كتاب النكاح

مهران الأصلي بالعقد والآخر للوطء بالشبهة، وهو يشكل بما أنها في حكم الزوجة إذا لم يكن عن فطرة.

السادسة: إذا أسلم وعنده أربع وثنيات مدخول بهنّ لم يكن له العقد على الأخرى ولا على أخت إحدى زوجاته حتى تنقضي العدة مع بقائهنّ على الكفر، ولو أسلمت الوثنية فترّج زوجها بأختها قبل إسلامه وانقضت العدة وهو على كفره صحّ عقد الثانية، فلو أسلم قبل انقضاء عدة الأولى تحيّز كما لو تزوجها وهي كافرة.

السابعة: إذا أسلم الوثنيّ ثم ارتدّ وانقضت عدتها على الكفر فقد بانّت منه، ولو أسلمت في العدة ورجع إلى الإسلام في العدة فهو أحقّ بها، وإن خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها.

الثامنة: لو ماتت إحداهنّ بعد إسلامهنّ قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها فإن اختارها ورث نصيبه منها، وكذا لو مئتنّ كلّهنّ كان له الاختيار، فإذا اختار أربعاً ورثهنّ لأنّ الاختيار ليس استثناءً عقد وإنما هو تعيين لذات العقد الصحيح، ولو مات ومئتنّ قيل: يبطل الخيار والوجه استعمال القرعة لأنّ فيهنّ وارثات ومورثات، ولو مات الزوج قبلهنّ كان عليهنّ الاعتداد منه لأنّ منهنّ من تلزمه العدة، ولما لم يحصل الامتياز الزمّن العدة احتياطاً بأبعد الأجلين إذ كلّ واحدة يحتمل أن تكون هي الزوجة وأن لا تكون، فالحامل تعتدّ بعة الوفاة ووضع الحمل والحائل تعتدّ بأبعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاة.

التاسعة: إذا أسلم وأسلمنّ لزمه نفقة الجميع حتى يختار أربعاً فتسقط نفقة البواقي لأنّهنّ في حكم الزوجات وكذا لو أسلمنّ أو بعضهنّ وهو على كفره، ولو لم يدفع النفقة كان لهنّ المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء أسلم أو بقي على الكفر ولا يلزمه النفقة لو أسلم دونهنّ لتحقيق منع الاستمتاع منهنّ، وإذا اختلف الزوجان في السابق إلى الإسلام فالقول قول الزوج استصحاباً للبراءة الأصلية، ولو مات ورثه أربع منهنّ لكنّ لم يتعين وجب إيقاف الحصة عليهنّ حتى يصطلحنّ والوجه للقرعة أو التشريك، ولو مات قبل

شرائع الإسلام

إسلامهنّ لم يوقف شيء لأنّ الكافر لا يرث المسلم ويمكن أن يقال: ترث من أسلمت قبل القسمّة.

العاشرة: روى عمّار السّاباطي عن أبي عبد الله عليه السّلام: إن أبا الق العبد طلاق امرأته وإنّه بمنزلة الارتداد؛ فإن رجع وهي في العدة فهي امرأته بالتّكاح الأوّل وإن رجع بعد العدة وقد تزوّجت فلا سبيل له عليها. وفي العمل بها تردّد مستنده ضِعْفُ السّند.

مسائل من لواحق العقد: وهي سبع:

الأوّل: الكفاءة شرط في التّكاح وهي التّساوي في الإسلام، وهل يشترط التّساوي في الإيمان؟ فيه روايتان أظهرهما الاكتفاء بالإسلام، وإن تأكّد استحباب الإيمان وهو في طرف الزّوجة أتمّ لأنّ المرأة تأخذ من دين بعلمها، نعم لا يصحّ نكاح النّاصب المعلن بعداوة أهل البيت عليهم الصّلاة والسّلام لإرتكابه ما يعلم بطلانه من دين الإسلام، وهل يُشترط تمكّنه من التّفقه؟ قيل نعم وقيل لا، وهو الأشبه.

ولو تجدد عجز الزّوج عن التّفقه هل تتسلّط على الفسخ؟ فيه روايتان أشهرهما أنّه ليس لها ذلك، ويجوز إنكاح الحرّة العبد والعريّة العجمي والهاشميّة غير الهاشمي وبالعكس، وكذا أرباب الصّنائع الدّنيّة بذوات الدّين والبيوتات، ولو خطب المؤمن القادر على التّفقه وجب إجابته وإن كان أخفض نسباً ولو امتنع الولي كان عاصياً، ولو انتسب الزّوج إلى قبيلة فبان من غيرها كان للزّوجة الفسخ وقيل: ليس لها، وهو أشبه. ويكره أن يتزوّج الفاسق ويتأكّد في شارب الخمر وأن تزوّج المؤمنة بالخالف، ولا بأس بالمستضعف وهو الذي لا يُعرف بعناد.

الثّانية: إذا تزوّج امرأة ثمّ علم أنّها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد، ولا الرجوع على الولي بالمهر، وروي أنّ له الرجوع وبما الصّدق بما استحلّ من فرجها، وهو شاذّ.

الثّالثة: لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرّجعيّة لأنّها في حكم الزّوجة، ويجوز للمطلقة ثلاثاً من الزّوج وغيره، ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره، أمّا المطلقة تسعاً

كتاب النكاح

للعدة ينكحها بينها رجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج ويجوز من غيره، ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره، وأما المعتدة البائنة سواء كانت عن خلع أو فسخ يجوز التعريض أن يقول: رُبَّ راغب فيك أو حريص عليك، وما أشبهه. والتصريح أن يخاطبها بما لا يَحْتَمِلُ إِلَّا النِّكَاحَ مثل أن يقول: إذا انقضت عدتك تزوجتك، ولو صرَّح بالخطبة في موضع المنع ثم انقضت العدة فنكحها لم تحرم.

الرابعة: إذا خطب فأجابت قيل: حرم على غيره خطبتها، ولو تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحاً.

الخامسة: إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً فلو شرطت في العقد أنه إذا حلَّ لها فلا نكاح بينها بطل العقد، وربما قيل: يُلغى الشرط، ولو شرطت الطلاق قيل: يصح النكاح ويبطل الشرط، وإن دخل بها فلها مهر المثل، أما لو لم يُصرَّح بالشرط في العقد وكان ذلك في نيته أو نية الزوجة أو الولي لم يفسد، وكل موضع قيل: يصح العقد فع الدخول تحل للمطلق مع الفرقه وانقضاء العدة، وكل موضع قيل: يفسد، لا يحل له لأنه لا يكفي الوطء ما لم يكن عن عقد صحيح.

السادسة: نكاح الشغار باطل؛ وهو أن تزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الأخرى، أما لو تزوج الوليان كل واحد منهما صاحبه وشرط لكل واحدة مهرًا معلومًا فإنه يصح، ولو تزوج أحدهما الآخر وشرط أن يزوجه الأخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المهر لأنه شرط مع المهر تزويجاً وهو غير لازم، والنكاح لا يدخله الخيار فيكون لها مهر المثل وفيه تردد، وكذا لو تزوجه وشرط أن ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهرًا.

تفريع: لو قال: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي مهرًا لبنتك، صح نكاح بنته وبطل نكاح بنت المخاطب، ولو قال: على أن يكون نكاح بنتك مهرًا لبنتي بطل نكاح بنته وصح نكاح بنت المخاطب.

السابعة: يكره العقد على القابلة إذا ربته وبنتها، وأن يزوج ابنه بنت زوجته من غيره إذا ولدتها بعد مفارقتها، ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الأب، وأن يتزوج بمن كانت ضرةً

شرائع الإسلام

لأنه قبل أبيه، وبالزانية قبل أن تتوب.

القسم الثاني: في التكاح المنقطع:

وهو سائغ في دين الإسلام لتحقق شرعيته وعدم ما يدل على رفعه، والنظر فيه يستدعي بيان أركانه وأحكامه.

فأركانه أربعة: الصيغة والمحل والأجل والمهر.

أما الصيغة: فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وصلة إلى انعقاده وهو إيجاب وقبول، وألفاظ الإيجاب ثلاثة: زوجتك ومتعتك وأنكحتك، وأتيها حصل وقع الإيجاب به، ولا ينعقد بغيرها كلفظ التمليك والهبة والإجارة.

والقبول: هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الإيجاب كقوله: قبلت النكاح أو المتعة، ولو قال: قبلت، واقتصر أو رضيت جاز، ولو بُدِيَءَ بالقبول فقال: تزوجت، فقالت: زوجتك، صح.

ويشترط فيها الإتيان بها بلفظ الماضي؛ فلو قال: أقبل أو أرضى، وقصد الإنشاء لم يصح، وقيل لو قال: أتزوجك مدة كذا بمهر كذا، وقصد الإنشاء فقالت: زوجتك، صح وكذا لو قالت: نعم.

وأما المحل: فيشترط أن تكون الزوجة مسلمة أو كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على أشهر الروايتين ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات، وأما المسلمة فلا تتمتع إلا بالمسلم خاصة، ولا يجوز بالوثنية ولا الناصبية المقلنة بالعداوة كالخوارج، ولا يستمتع أمة وعنده حرة إلا بإذنها ولو فعل كان العقد باطلاً، وكذا لا يدخل عليها بنت أختها ولا بنت أخيها إلا مع إذنها ولو فعل كان العقد باطلاً، ويستحب أن تكون مؤمنة عفيفة وأن يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطاً في الصحة، ويكره أن تكون زانية فإن فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطاً في الصحة، ويكره أن يتمتع ب بكر ليس لها أب فإن فعل فلا يفتضها وليس بمحرم.

كتاب النكاح

فروع ثلاثة:

الأول: إذا أسلم المشرک وعنده كتابیة بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتاً وكذا لو كن أكثر، ولو سبقت هي وقف على انقضاء العدة إن كان دخل بها فإن انقضت ولم يسلم بطل العقد، وإن لحق بها قبل العدة فهو أحق بها ما دام أجله باقياً فلو انقضى الأجل قبل إسلامه لم يكن له عليها سبيل.

الثاني: لو كانت غير كتابیة فأسلم أحدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وتبين منه بانقضاء الأجل أو خروج العدة فأثبهما حصل قبل إسلامه انفسخ به النكاح.

الثالث: إن أسلم وعنده حرّة وأمة ثبت عقد الحرّة ووقف عقد الأمة على رضا الحرّة.

وأما المهر: فهو شرط في عقد المتعة خاصّة يبطل بفواته العقد، ويشترط فيه أن يكون مملوكاً معلوماً إمّا بالكيل أو الوزن أو المشاهدة أو الوصف، ويتقدّر بالمراضاة قلّ أو كثرو لو كان كفّاً من بُرّ ويلزم دفعه بالعقد، ولو وهبها المدة قبل الدخول لزمه التصف، ولو دخل استقرّ المهر بشرط الوفاء بالمدة، ولو اخلت ببعضها كان له أن يضع من المهر بنسبتها.

ولو تبين فساد العقد إمّا بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمّها وما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ولم يكن دخل بها فلا مهر لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبين ذلك بعد الدخول كان لها ما أخذت وليس عليه تسليم ما بقي، ولو قيل: لها المهر إن كانت جاهلة ويستعاد ما أخذت إن كانت عالمة، كان حسناً.

وأما الأجل: فهو شرط في عقد المتعة ولو لم يذكره انعقد دائماً، وتقدير الأجل إليهما طال أو قصر كالسنة والشهر واليوم، ولا بدّ أن يكون معيّناً محروساً من الزيادة والتقصان، ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط أن يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب، ويجوز أن يعين شهراً متصلاً بالعقد ومتأخراً عنه، ولو أطلق اقتضى الاتصال بالعقد، فلو تركها حتى انقضى قدر الأجل المسمّى خرجت عن عقده واستقرّ لها الأجرة، ولو قال: مرة أو مرتين،

شرائع الإسلام

ولم يجعل ذلك مقيداً بزمان لم يصحّ وصار دائماً، وفيه رواية دالة على الجواز وأنه لا يُنظر إليها بعد إيقاع ما شرطه وهي مطرحة لضعفها، ولو عقد على هذا الوجه انعقد دائماً ولو قرن ذلك بمدة صحّ متعة.

وأما أحكامه: فثمانية:

الأول: إذا ذكر الأجل والمهر صحّ العقد، ولو أخلّ بالمهر مع ذكر الأجل بطل العقد، ولو أخلّ بالأجل حسب بطل متعة وانعقد دائماً.

الثاني: كل شرط يشترط فيه فلا بدّ أن يقرن بالإيجاب والقبول، ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه ولا لما يذكر بعده، ولا يشترط مع ذكره في العقد إعادته بعده، ومن الأصحاب من شرط إعادته بعد العقد وهو بعيد.

الثالث: للبالغة الرشيدة أن تمتّع نفسها وليس لوليّها اعتراض بكرراً كانت أو ثيباً على الأشهر.

الرابع: يجوز أن يشترط عليها الإتيان ليلاً أو نهاراً وأن يشترط المرة أو المرات في الزمان المعين.

الخامس: يجوز العزل للمتمتع ولا يقف على إذنها، ويلحق الولد به لو حملت وإن عزل لاحتمال سبق المنى من غير تنبه، ولونفاه عن نفسه انتفى ظاهراً ولم يفتقر إلى اللعان.

السادس: لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المدة، ولا يقع بها إيلاء ولا إعان على الأظهر، وفي الظاهر تردّد أظهره أنّه يقع.

السابع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطاً سقوطه أو أطلقاً، ولو شرطاً التوارث أو شرط أحدهما قيل: يلزم عملاً بالشرط، وقيل: لا يلزم لأنّه لا يثبت إلاّ شرعاً فيكون اشتراطاً لغير وارث كما لو شرط للأجنبي، والأول أشهر.

الثامن: إذا انقضى أجلها بعد التحول فعدها حيضتان، وروي حيضة وهو متروك، وإن كانت لا تحيض ولم تئس فخمسة وأربعون يوماً، وتعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها

كتاب النكاح

بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً وبأبعد الأجلين إن كانت حاملاً على الأصح، ولو كانت أمة كانت عدتها حائلاً شهرين وخمسة أيام.

القسم الثالث: في نكاح الإمام:

وهو إما بالملك أو بالعقد:

والعقد ضربان: دائم ومنقطع، وقد مضى ذكر كثير من أحكامهما.

وتلحق هنا مسائل:

الأولى: لا يجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً إلا بإذن المالك، فإن عقد أحدهما من غير إذن وقف على إجازة المالك، وقيل: بل يكون إجازة المالك كالعقد المستأنف، وقيل: يبطل فيها وتُلغى الإجازة، وفيه قول رابع مضمونه اختصاص الإجازة بعقد العبد دون الأمة والأول أظهر، ولو أذن المولى صحّ وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته وله مهر أمته، وكذا لو كان كل واحد منهما لملك أو أكثر فإذن بعضهم لم يمض إلا برضا الباقين أو إجازتهم بعد العقد على الأشبه.

الثانية: إذا كان الأبوان رقاً كان الولد كذلك، فإن كانا لملك واحد فالولد له وإن كانا لاثنتين كان الولد بينهما نصفين، ولو اشترطه لأحدهما أو اشترط زيادة عن نصيبه لزم الشرط، ولو كان أحد الزوجين حرّاً لحق الولد به، سواء كان الحر هو الأب أو الأم إلا أن يشترط المولى رق الولد؛ فإن شرط، لزم الشرط، على قول مشهور.

الثالثة: إذا تزوج الحرّ أمة من غير إذن المالك ثم وطأها قبل الرضا عالماً بالتحريم كان زانياً وعليه الحد ولا مهر إن كانت عالة مطاوعة، ولو أتت بولد كان رقاً لمولاه، وإن كان الزوج جاهلاً أو كان هناك شبهة فلا حدّ ووجب المهر وكان الولد حرّاً لكن يلزمه قيمته يوم سقط حيّاً لمولى الأمة، وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية لزمه المهر، وقيل: عُشر قيمتها إن كانت بكرّاً ونصف العشر إن كانت ثيباً، وهو المروي، ولو كان دفع إليها مهرّاً استعاد

شرائع الإسلام

ما وجد منه وكان ولدها منه رقاً وعلى الزوج أن يفكّهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم إليه ولو لم يكن له مال سعى في قيمتهم، ولو أبى السعي فهل يجب أن يفديهم الإمام؟ قيل نعم تعويلاً على رواية فيها ضعف، وقيل: لا يجب لأنّ القيمة لازمة للأب لأنه سبب الحيلولة، ولو قيل بوجوب الفدية على الإمام فن أي شيء يفديهم؟ قيل: من سهم الرقاب، ومنهم من أطلق.

الرابعة: إذا تزوّج المولى عبده أمته هل يجب أن يعطيها المولى شيئاً من ماله؟ قيل نعم، والاستحباب أشبه، ولومات كان الخيار للورثة في إمضاء العقد وفسخه ولا خيار للأمة.

الخامسة: إذا تزوّج العبد بحرة مع العلم بعدم الإذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وكان أولادها منه رقاً، ولو كانت جاهلة كانوا أحراراً ولا يجب عليها قيمتهم وكان مهرها لازماً لذمة العبد إن دخل بها ويُتبع به إذا تحرّر.

السادسة: إذا تزوّج عبد بأمة لغير مولاه؛ فإن أذن المولى فلولد لها وكذا لو لم يأذن، ولو أذن أحدهما كان الولد لمن لم يأذن، ولو زنى بأمة غير مولاه كان الولد لمولى الأمة.

السابعة: إذا تزوّج أمة بين شريكين ثم اشترى حصّة أحدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها، ولو أمضى الشريك الآخر العقد بعد الابتاع لم يصحّ، وقيل: يجوز له وطؤها بذلك، وهو ضعيف، ولو حلّها له قيل: تحلّ، وهو مروى وقيل: لا لأنّ سبب الاستباحة لا يتغيّر، وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرّاً لم يجر له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم، فإن هاباها على الزمان قيل: يجوز أن يعقد عليها متعة في الزمان المختصّ بها، وهو مروى وفيه تردد لما ذكرناه من العلة.

ومن اللواحق: الكلام في الطوارئ وهي ثلاثة: العتق والبيع والطلاق.

أما العتق: فإن أُعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حرّاً أو عبداً، ومن الأصحاب من فرق وهو أشبه، والخيار فيه على الفور، ولو أُعتق العبد لم يكن له خيار ولا لمولاه ولا لزوجته حرّة كانت أو أمة لأنّها رضيته عبداً، ولو تزوّج عبده أمته ثم أُعتق

كتاب النكاح

الأمة أو أعتقها كان لها الخيار وكذا لو كانا لمالكين فأعتقا دفعةً، ويجوز أن يجعل عتق الأمة صداقها، ويثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بأن يقول لها: تزوّجتك وأعتقتك وجعلت عتقك مهرًا، لأنه لو سبق بالعتق كان لها الخيار في القبول والامتناع وقيل: لا يشترط، لأنّ الكلام المتصل كالجملّة الواحدة وهو حسن، وقيل: يشترط تقديم العتق، لأنّ بضع الأمة مباح لملكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك، والأول أشهر.

وأما الولد لا تنعتق إلّا بعد وفاة مولاه من نصيب ولدها ولو عجز التصيب سعت في المتخلف، ولا يلزم على ولدها السعي فيه وقيل: يلزم، والأول أشبه، ولومات ولدها وأبوه حيّ جاز بيعها وعادت إلى محض الرّق، ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقيتها إذا لم يكن لمولاه غيرها، وقيل: يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه، وإن لم يكن ثمنًا لها إذا كانت الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل عن الديون شيء أصلاً، ولو كان ثمنها ديناً فترّجّحها المالك وجعل عتقها مهرها ثمّ أولدها وأفلس بثمنها ومات بيعت في الدين، وهل يعود ولدها رقاً؟ قيل نعم لرواية هشام بن سالم، والأشبه أنّه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد رقاً لتحقيق الحرّة فيها.

وأما البيع: فإذا باع المالك الأمة كان ذلك كالطلاق والمشتري بالخيار بين إمضاء العقد وفسخه، وخياره على الفور فإذا علم ولم يفسخ لزم العقد وكذا حكم العبد إذا كان تحت أمة، ولو كان تحت حرة فبيع كان للمشتري الخيار على رواية فيها ضعف، ولو كانا لملك فباعهما لاثنين كان الخيار لكل واحد من المبتاعين وكذا لو اشتراهما واحد، وكذا لو باع أحدهما كان الخيار للمشتري وللبائع ولا يثبت عقدهما إلّا برضا المتباعين، ولو حصل بينهما أولاد كانوا لموالي الأبوين.

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا زوّج أمته مملّك المهر لثبوته في ملكه، فإن باعها قبل الدخول سقط المهر

شرائع الإسلام

لأنفساخ العقد الذي ثبت المهر باعتباره، فإن أجاز المشتري كان المهر له لأن إجازته كالعقد المستأنف، ولو باعها بعد الدخول كان المهر للأول سواء أجاز الثاني أو فسخ لاستقراره في ملك الأول، وفيها أقوال مختلفة والمحصل ما ذكرناه.

الثانية: لو زوّج عبده بجرّة ثم باعه قبل الدخول قيل: كان للمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر، ومن الأصحاب من أنكر الأمرين.

الثالثة: لو باع أمته وادّعى أنّ حملها منه وأنكر المشتري لم يقبل قوله في إفساد البيع ويقبل في التحاق الولد لأنه إقرار لا يتضرّره الغير، وفيه تردد.

وأما الطلاق: فإذا تزوّج العبد بإذن مولاه حرّة أو أمةً لغيره لم يكن له إجباره على الطلاق ولا منعه، ولو زوّجه أمته كان عقداً صحيحاً لإباحة وكان الطلاق بيد المولى، وله أن يفرّق بينها بغير لفظ الطلاق مثل أن يقول: فسخت عقدكما، أو يأمر أحدهما باعتزال صاحبه، وهل يكون هذا اللفظ طلاقاً؟ قيل: نعم، حتّى لو كرّره مرتين وبينهما رجعة حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره، وقيل: بل يكون فسخاً، وهو أشبه، ولو طلقها الزوج ثمّ باعها المالك أتتمّت العدة، هل يجب أن يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة؟ قيل: نعم، لأنّها حكمان وتداخلهما على خلاف الأصل، وقيل: ليس عليه استبرأؤها لأنّها مستبرأة، وهو أصحّ.

وأما الملك فنوعان:

الأول: ملك الرّقبة:

يجوز أن يطاق الإنسان بملك الرّقبة ما زاد عن أربع من غير حصر، وأن يجمع في الملك بين المرأة وأمّها لكن متى وطأ واحدة حرمت عليه الأخرى عينا، وأن يجمع بينها وبين أختها بالملك، ولو وطأ واحدة حرمت الأخرى جمعاً، فلو أخرج الأولى عن ملكه حلّت له الثانية، ويجوز أن يملك موطوءة الأب كما يجوز للأب أن يملك موطوءة ابنه، ويحرم على كلّ واحد منها وطء من وطأها الآخر عينا.

كتاب النكاح

ويحرم على المالك وطء مملوكته إذا زوّجها حتّى تحصل الفُرقة وتنقضي عدّتها إن كانت ذات عدّة. وليس للمولى فسخ العقد إلّا أن يبيعها فيكون للمشتري الخيار، وكذا لا يجوز له التّظر منها إلى ما لا يجوز لغير المالك. ولا يجوز له وطء أمة مشتركة بينه وبين غيره بالملك، ولا يجوز للمشتري وطء الأمة إلّا بعد استبرائها، ولو كان لها زوج فأجاز نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ، وكذا لو علم فلم يعترض إلّا أن تُفارق الزّوج وتعتدّ منه إذا كانت من ذوات العدّة، ولو لم يجز نكاحه لم يكن عليها عدّة وكفاه الاستبراء في جواز الوطء، ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وكذا بناتهم وما يسييه أهل الصّلال منهم.

تَبَيَّنَتْ وتشتمل على مسألتين:

الأولى: كلّ من ملك أمة بوجه من وجوه التّملك حرم عليه وطؤها حتّى يستبرئها بحيضة، فإن تأخّرت الحيضة وكانت في سنّ من تحيض اعتدّت بخمسة وأربعين يوماً، ويسقط ذلك إذا ملكها حائضاً إلّا مدة حيضها، وكذا إن كانت لعدلٍ وأخبر باستبرائها، وكذا لامرأة، أو يائسةً أو حاملاً على كراهية.

الثّانية: إذا ملك أمة فأعتقها كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء والاستبراء أفضل، ولو كان وطأها وأعتقها لم يكن لغيره العقد عليها إلّا بعد العدّة وهي ثلاثة أشهر إن لم تسبق الأطهار.

الثّاني: ملك المنفعة:

والنّظر في الصّيغة والحكم:

أما الصّيغة: فإن يقول: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حلّ من وطئها، ولا يستباح بلفظ العارية، وهل يستباح بلفظ الإباحة؟ فيه خلاف أظهره الجواز، ولو قال: وهبتك وطأها أو سوّغتك أو ملكتك، فن أجاز الإباحة يلزمه الجواز هنا ومن اقتصر على

شرائع الإسلام

التحليل مُنع، وهل هو عقد أو تملك منفعه؟ فيه خلاف بين الأصحاب منشأ عصمة
الفرج عن الاستمتاع بغير العقد أو الملك ولعل الأقرب هو الأخير.
وفي تحليل أمته لملوكه روايتان إحداهما المنع ويؤيدها أنه نوع من تملك والعبد بعيد
عن التملك، والأخرى الجواز إذا عيّن له الموطوعة ويؤيدها أنه نوع من إباحة وللمملوك
أهلية الإباحة، والأخير أشبه، ويجوز تحليل المدبرة وأم الولد ولو ملك بعضها فأحلته نفسها
لم تحل، ولو كانت مشتركة فأحلّه الشريك قيل: تحل، والفرق أنه ليس للمرأة أن تُحلَّ
نفسها.

وأما الحكم فمسائل:

الأولى: يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما شهد الحال بدخوله تحته، فلو أحلّ له
التقيل اقتصر عليه وكذا لو أحلّ له اللمس فلا يستبيح الوطء، ولو أحلّ له الوطء أحلّ له
مادونه من ضروب الاستمتاع، ولو أحلّ له الخدمة لم يطأها وكذا لو أحلّ له الوطء لم
تستخدم، ولو وطئ مع عدم الإذن كان عاصياً ولزمه عوض البضع وكان الولد رقاً
لمولاها.

الثانية: ولد المحلّة حرّ ثم إن شرط الحرّية مع لفظ الإباحة فالولد حرّ ولا سبيل على
الأب، وإن لم يشترط قيل: يجب على الأب فكّه بالقيمة، وقيل: لا يجب، وهو أصحّ
الروايتين.

الثالثة: لا بأس أن يطأ الأمة وفي البيت غيره وأن ينام بين أمتين، ويكره ذلك في
الحرّة، ويكره وطء الفاجرة ومن وُلدت من الزنى.

كتاب النكاح

ويلحق بالنكاح النظر في أمور خمسة:

الأول: ما يردّ به النكاح:

وهو يستدعي بيان ثلاثة مقاصد:

الأول: في العيوب:

وهي إمّا في الرّجل وإمّا في المرأة، فعيوب الرّجل ثلاثة: الجنون والخِصاء والعن. فالجنون: سبب لتسليط الزّوجة على الفسخ دائماً كان أو أدواراً، وكذا المتجدّد بعد العقد وقبل الوطء أو بعد العقد والوطء، وقد يشترط في المتجدّد أن لا يعقّل أوقات الصّلاة، وهو في موضع التّردّد.

والخِصاء: وهو سلّ الانثيين وفي معناه الوجاء وإنّما يفسخ به مع سبقه على العقد، وقيل: وإنّ تجدّد بعد العقد، وليس بمعتد.

والعن: مرض يضعف معه القوّة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإبلاج ويفسخ به وإنّ تجدّد بعد العقد لكن بشرط أن لا يطرأ زوجته ولا غيرها، فلو وطأها ولو مرة ثمّ عن أو أمكنه وطء غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الأظهر، وكذا لو وطأها دبراً وعنّ قبلاً، وهل يفسخ بالجبّ؟ فيه تردّد منشؤه التّمسك بمقتضى العقد، والأشبه تسليطها به لتحقيق العجز عن الوطء بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة، ولو حدث الجبّ لم يفسخ به وفيه قول آخر، ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل: لها ذلك، وهو تحكم مع إمكان الوطء، ولا يردّ الرّجل بعيب غير ذلك.

وعيوب المرأة سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء والعرج والعمى.

أما الجنون: فهو فساد العقل، فلا يثبت الخيار مع السّهو السّريع زواله ولا مع الإغماء العارض مع غلبة المرة وإنّما يثبت الخيار فيه مع استقراره.

وأما الجذام: فهو الذي يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللّحم، ولا تجري قوّة الاحتراق ولا تعبر الوجه ولا استدارة العين.

وأما البرص: فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يقضي

شرائع الإسلام

بالتسلط مع الاشتباه.

وأما القرن: فقد قيل: هو العقل، وقيل: هو عظم ينبت في الرحم يمنع الوطء، والأول أشبه، فإن لم يمنع الوطء قيل: لا يفسخ به لإمكان الاستمتاع، ولو قيل بالفسخ تمسكاً بظاهر التقل أمكن.

وأما الإفضاء: فهو تصيير المسكين واحداً.

وأما العرج: ففيه تردد أظهره دخوله في أسباب الفسخ إذا بلغ الإقعاد. وقيل: الرتق أحد العيوب المسلطة على الفسخ، وربما كان صواباً إن منع من الوطء أصلاً لفوات الاستمتاع، إذا لم يمكن إزالته أو أمكن وامتنعت من علاجه. ولا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة.

المقصد الثاني: في أحكام العيوب: وفيه مسائل:

الأولى: العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ وما يتجدد بعد العقد والوطء لا يفسخ به، وفي المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد أظهره أنه لا يبيح الفسخ تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن معارض.

الثانية: خيار الفسخ على الفور فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التدليس.

الثالثة: الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلث.

الرابعة: يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم وكذا المرأة، نعم مع ثبوت العن يفتقر إلى الحاكم لضرب الأجل ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعدّر الوطء.

الخامسة: إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البيّنة.

السادسة: إذا فسخ الزوج بأحد العيوب فإن كان قبل الدخول فلا مهر وإن كان بعده فلها المسمى، لأنه ثبت بالوطء ثبوتاً مستقراً فلا يسقط بالفسخ وله الرجوع به على المدّلس، وكذا لو فسخت قبل الدخول فلا مهر إلا في العن، ولو كان بعده كان لها

كتاب النكاح

المستقى، وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول فلها المهر كاملاً إن حصل الوطء.

السابعة: لا يثبت العن إلا بإقرار الزوج أو البيّنة أو نكوله، ولو لم يكن ذلك وادّعت عننه فأذكر فالقول قوله مع يمينه، وقيل: يُقام في الماء البارد فإن تقلص حكم بقوله وإن بقي مسترخياً حكم لها وليس بشيء، ولو ثبت العن ثم ادّعى الوطء فالقول قوله مع يمينه، وقيل: إن ادّعى الوطء قبلاً وكانت بكرًا نظر إليها النساء فإن كانت ثيباً حُشِيَّ قبلها خلوقاً فإن ظهر على العضو صدق، وهو شاذ، ولو ادّعى أنه وطئ غيرها أو وطأها دبراً كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه إن نكل، وقيل: بل يرّد اليمين عليها، وهو مبني على القضاء بالتكول.

الثامنة: إذا ثبت العن فإن صبرت فلا كلام وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجلها سنة من حين الترافع، فإن واقعها أو واقع غيرها فلا خيار وإلا كان لها الفسخ ونصف المهر.

المقصد الثالث: في التدليس: وفيه مسائل:

الأولى: إذا تزوج امرأة على أنها حرة فبانت أمة كان له الفسخ ولو دخل بها، وقيل: العقد باطل، والأول أظهر، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده، وقيل: لمولاه العشر أو نصف العشر ويبطل المسمى، والأول أشبه، ويرجع بما اغترمه من عوض البضع على المدّلس، ولو كان مولاهم دلسها قيل: يصح، وتكون حرة بظاهر إقراره، ولو لم يكن تلفظ بما يقتضي العتق لم تعتق ولم يكن لها مهر، ولو دلّست نفسها كان عوض البضع لمولاهم ويرجع الزوج به عليها إذا اعتقت، ولو كان دفع إليها المهر استعاد ما وجد منه وما تلف منه يتبعها عند حرّيتها.

الثانية: إذا تزوجت المرأة برجل على أنه حرّ فبان مملوكاً كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده.

الثالثة: قيل: إذا عقد على بنت رجل على أنها بنت مهيّرة فبانت بنت أمة كان له الفسخ، والوجه ثبوت الخيار مع الشرط إلا مع إطلاق العقد، فإن فسخ قبل الدخول فلا

شرائع الإسلام

مهر ولو فسخ بعده كان لها المهر ويرجع به على المدّئس أباً كان أو غيره.

الرابعة: لو تزوّجه بنته من مهيرة وأدخل عليه بنته من الأمة فعليه ردّها، ولها مهر المثل إن دخل بها ويرجع به على من ساقها إليه وتردّ عليه التي تزوّجها، وكذا كلّ من أدخل عليه غير زوجته فظنّها زوجته سواء كانت أخفض أو أرفع.

الخامسة: إذا تزوّج امرأة وشرط كونها بكرّاً فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ لإمكان تجدّده بسبب خفيّ، وكان له أن ينقص من مهرها ما بين مهر البكر والثيب ويُرجع فيه إلى العادة، وقيل: يُنقص السدس، وهو غلط.

السادسة: إذا استمتع امرأة فبانّت كتابيّة لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة ولا له إسقاط شيء من المهر، وكذا لو تزوّجها دائماً على أحد القولين، نعم لو شرط إسلامها كان له الفسخ إذا وجدها على خلافه.

السابعة: إذا تزوّج رجلان بامرأتين وأدخلت امرأة كلّ واحد منها على الآخر فوطأها فلكلّ واحدة منها على واطئها مهر المثل، وتُرَدُّ كلّ واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمّى، وليس له وطؤها حتى تنقضي عدّتها من وطء الأوّل، ولو ماتتا في العدة أو مات الزوجان ورث كلّ واحد منها زوجة نفسه وورثته.

الثامنة: كلّ موضع حكّمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل لا المسمّى، وكذا كلّ موضع حكّمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطء المسمّى وإن لحقه الفسخ، وقيل: إن كان الفسخ بعيب سابق على الوطء لزمه مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده والأوّل أشبه.

النّظر الثاني: في المهور: وفيه أطراف:

الأوّل: في المهر الصحيح:

وهو كلّ ما يصحّ أن يملك عيناً كان أو منفعةً، ويصحّ العقد على منفعة الحرّ كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكلّ عمل محلّ وعلى إجارة الزوج نفسه مدّة معيّنة، وقيل

كتاب النكاح

بالمنع استناداً إلى رواية لا تخلو من ضعف مع قصورها عن إفادة المنع، ولو عقد الذمّيان على خر أو خنزير صحّ لأنّهما يملكانه ولو أسلماً أو أسلم أحدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عيناً أو مضموناً، ولو كانا مسلمين أو كان الزوج مسلماً قيل: يبطل العقد، وقيل: يصحّ ويثبت لها مع الدخول مهر المثل، وقيل: بل قيمة الخمر، والثاني أشبه.

ولا تقدير في المهر بل ما تراضي عليه الزوجان وإن قلّ ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة، وكذا لاحد له في الكثرة، وقيل بالمنع من الزيادة عن مهر السنة ولو زاد ردّها إليها وليس بمعتمد، ويكفي في المهر مشاهدته إن كان حاضراً ولو جهل وزنه أو كيله كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب، ويجوز أن يتزوج امرأتين أو أكثر بمهر واحد ويكون المهر بينهما بالسوية، وقيل: يقسط على مهور أمثالهنّ، وهو أشبه.

ولو تزوّجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف قيل: كان لها خادم وسط، وكذا لو تزوّجها على بيت مطلقاً استناداً إلى رواية عليّ ابن أبي حمزة، وأدار على رواية ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي الحسن عليه السلام. ولو تزوّجها على كتاب الله وستة نبيّه صلى الله عليه وآله ولم يسمّ لها مهراً كان مهرها خمس مائة درهم، ولو سمّى للمرأة مهراً ولأبيها شيئاً معيّناً لزم ما سمّى لها وسقط ما سمّاه لأبيها، ولو أمهرها مهراً وشرط أن تعطي أباهما منه شيئاً معيّناً قيل: يصحّ المهر ويلزم الشرط، بخلاف الأول.

ولابدّ من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها، ولو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل، وهل يجب تعيين الحرف؟ قيل نعم وقيل لا، ويلقنها الجائر، وهو أشبه، ولو أمرته بتلقين غيرها لم يلزمه لأنّ الشرط لم يتناولها، ولو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها أو تعليم سورة جاز لأنّه ثابت في الدّقة، ولو تعذر التّوصل كان عليه أجره التّعليم، ولو أصدقها ظرفاً على أنّه خلّ فبان خراً قيل: كان لها قيمة الخمر عند مستحليّه، ولو قيل: كان لها مثل الخلّ، كان حسناً، وكذا لو تزوّجها على عبد فبان حراً أو مستحقّاً، وإذا تزوّجها بمهر سراً وبآخر جهراً كان لها الأول.

شرائع الإسلام

والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامناً له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا، ولو وجدت به عيباً كان لها رده بالعيب، ولو عاب بعد العقد قيل: كانت بالخيار في أخذه أو أخذ القيمة، ولو قيل: ليس لها القيمة ولها عينه وإرشه، كان حسناً، ولها أن تمنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها سواء كان الزوج موسراً أو معسراً، وهل لها ذلك بعد الدخول؟ قيل نعم وقيل لا، وهو الأشبه لأن الاستمتاع حقٌ لزم بالعقد، ويستحب تقليل المهر، ويكره أن يتجاوز السنة وهو خمس مائة درهم وأن يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها أو شيئاً منه أو غيره ولو هدية.

الطرف الثاني: في التفويض:

وهو قسمان: تفويض البضع وتفويض المهر.

أما الأول: فهو أن لا يذكر في العقد مهراً أصلاً مثل أن يقول: زوجتك فلانة، أو تقول هي: زوجتك نفسي، فيقول: قبلت:

وفيه مسائل:

الأولى: ذكر المهر ليس شرطاً في العقد؛ فلو تزوجها ولم يذكر مهراً أو شرط أن لا مهر صحَّ العقد، فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرّة كانت أو مملوكّة ولا مهر، وإن طلقها بعد الدخول فلها مهر أمثالها ولا متعة، فإن مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة، ولا يجب مهر المثل بالعقد وإنما يجب بالدخول.

الثانية: المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نساها ما لم يتجاوز السنة وهو خمس مائة درهم، والمعتبر في المتعة حال الزوج؛ فالغني يتمتع بالدابة أو الثوب المرتفع أو عشرة دنانير، والمتوسط بخمسة دنانير أو الثوب المتوسط، والفقر بالدينار أو الخاتم وما شاكله، ولا تستحق المتعة إلا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها.

الثالثة: لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز؛ لأن الحقّ لهما سواء كان بقدر مهر المثل

كتاب النكاح

أو أزيد أو أقلّ وسواء كانا عالمين أو جاهلين أو كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً؛ لأنّ فرض المهر إليها ابتداءً فجاز انتهاءً.

الرابعة: لو تزوّج المملوكة ثمّ اشتراها فسد النكاح ولا مهر لها ولا متعة.

الخامسة: يتحقّق التفويض في البالغة الرشيدة ولا يتحقّق في الصّغيرة ولا في الكبيرة السفية، ولو تزوّجها الوليّ بدون مهر المثل أو لم يذكر مهرأ صحّ العقد وثبت لها مهر المثل بنفس العقد، وفيه تردّد منشؤه أنّ الوليّ له نظر المصلحة فيصحّ التفويض وثوقاً بنظره، وهو أشبه، وعلى التقدير الأوّل لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل وعلى ما اخترناه لها المتعة، ويجوز أن يزوّج المولى أمتة مفوضة لاختصاصه بالمهر.

السادسة: إذا تزوّجها مولاهم مفوضة ثمّ باعها كان فرض المهرين الزّوج والمولى الثاني إن أجاز النكاح ويكون المهر له دون الأوّل، ولو أعتقها الأوّل قبل الدخول فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصّة.

وأما الثّاني: وهو تفويض المهر، فهو أن يذكر على الجملة ويُفوّض تقديره إلى أحد الزّوجين، فإذا كان الحاكم هو الزّوج لم يتقدّر في طرف الكثرة ولا القلّة وجاز أن يحكم بما شاء، ولو كان الحكم إليها لم يتقدّر في طرف القلّة ويتقدّر في طرف الكثرة، إذ لا يميّز حكمها فيما زاد عن مهر السنّة وهو خمس مائة درهم، ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ألزم من إليه الحكم أن يحكم وكان لها التصف، ولو كانت هي الحاكمة فلها التصف ما لم تزد في الحكم عن مهر السنّة، ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول قيل: يسقط المهر ولها المتعة، وقيل: ليس لها أحدهما، والأوّل مروّي.

الطرف الثالث: في الأحكام: وفيه مسائل:

الأولى: إذا دخل الزّوج قبل تسليم المهر كان ديناً عليه ولم يسقط بالدخول سواء طال مدّتها أو قصرت؛ طالبت به أو لم تطالب وفيه رواية أخرى مهجورة، والدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلاً أو دبراً، ولا يجب بالخلوة وقيل: يجب، والأوّل أظهر.

شرائع الإسلام

الثانية: قيل إذا لم يسم لها مهراً وقدم لها شيئاً ثم دخل كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول إلا أن تشارطه قبل الدخول على أن المهر غيره، وهو تعويل على تأويل رواية واستناد إلى قول مشهور.

الثالثة: إذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر، ولو كان دفعه استعاد نصفه إن كان باقياً أو نصف مثله إن كان تائفاً، ولو لم يكن له مثل فتصف قيمته، ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض لزمها أقل الأمرين، ولو نقصت عينه أو صفته مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة قيل: كان له نصف القيمة سليماً ولا يجبر على أخذ نصف العين، وفيه تردد.

وأما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعاً، وكذا لو زادت قيمته لتزايد السوق إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء العين، ولو زاد بكبر أو سمن كان له نصف قيمته من دون الزيادة، ولا تجبر المرأة على دفع العين على الأظهر، ولو حصل له نساء كالأول واللبن كان للزوجة خاصة وله نصف ما وقع عليه العقد، ولو أصدقها حيواناً حاملاً كان له النصف منها، ولو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف أجرة تعليمها، ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الأجرة، ولو كان تعليم سورة قيل: يعلمها النصف من وراء الحجاب، وفيه تردد.

الرابعة: لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وكذا لو خالعاها به أجمع.

الخامسة: إذا أعطاه عوضاً عن المهر عبداً أبقاً وشيئاً آخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض، وكذا لو أعطاه متاعاً أو عقاراً فليس له إلا نصف ما سمّاه.

السادسة: إذا أمهرها مدبرة ثم طلقها صارت بينهما نصفين فإذا ماتت تحررت، وقيل: بل يبطل التدبير يجعلها مهراً كما لو كانت موصى بها، وهو أشبه.

السابعة: إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى بطل

كتاب النكاح

الشَّروط وصَحَّ العقد والمهر، وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل - فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً - لزِم العقد والمهر وبطل الشرط، وكذا لو شرط أن لا يفتضها لزِم الشرط، ولو أذنت بعد ذلك جاز عملاً بإطلاق الرواية، وقيل: يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع، وهو تحكّم.

الثامنة: إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها قيل: يلزم، وهو المروي، ولو شرط لها مهراً إن أخرجها إلى بلاده وأقلّ منه إن لم تخرج معه فأخرجها إلى بلد الشرك لم يجب إجابته ولها الزائد، وإن أخرجها إلى بلد الإسلام كان الشرط لازماً وفيه تردد.

التاسعة: لو طلقها بائناً ثم تزوّجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر.

العاشر: لو وهبته نصف مهرها متاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر ديناً أو عيناً صرفاً للهبة إلى حقّها منه.

الحادية عشرة: لو تزوّجها بعبدین فمات أحدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت.

الثانية عشرة: لو شرط الخيار في النكاح بطل العقد، وفيه تردد منشؤه الالتفات إلى تحقّق الزوجية لوجود المقتضي وارتفاعه عن تطرّق الخيار أو الالتفات إلى عدم الرضا بالعقد لترتبّه على الشرط، ولو شرط في المهر صحّ العقد والمهر والشرط.

الثالثة عشرة: الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين ولها التصرف فيه قبل القبض على الأنشبه، فإذا طلق الزوج عاد إليه النصف وبقي للمرأة النصف، فلو عفت عن مالها كان الجميع للزوج، وكذا لو عفا الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالأب والجد للأب، وقيل: أو من تولّته المرأة عقدها. ويجوز للأب والجد للأب أن يعفوا عن البعض وليس لهما العفو عن الكل، ولا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقّه إن حصل للطلاق لأنّه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو، وإذا عفت عن نصفها أو عفا الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو لأنّه هبة فلا ينتقل إلّا بالقبض، نعم لو كان ديناً على

شرائع الإسلام

الزَّوْجُ أو تلف في يد الزَّوْجَةِ كفى العفو عن الضَّامِنِ له لآئِه يكون إبراء ولا يفتقر إلى القبول على الأصح، أمَّا الَّذِي عليه المال فلا ينتقل عنه بعفو ما لم يسلمه.

الرَّابِعَةُ عشرة: لو كان المهر مؤجَّلاً لم يكن لها الامتناع، فلو امتنعت وحلَّ لها أن تمتنع؟ قيل نعم وقيل لا، لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول وهو أشبه.

الخامسة عشرة: لو أصدقها قطعة من فضة فصاعداً آنية ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة لآئه لا يجب عليها بذل الصَّفة، ولو كان الصَّدَاق ثوباً فخاطته قيصاً لم يجب على الزَّوْج أخذه وكان له إلزامها بنصف القيمة؛ لأنَّ الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك الثَّوب.

السادسة عشرة: لو أصدقها تعليم سورة كان حدّه أن تستقل بالتلاوة ولا يكون تتبّعها لنطفه، نعم لو اشتغلت بتلاوة الآية ثم لقنها غيرها فنسيت الأولى لم يجب عليه إعادة التَّعليم، ولو استفادت ذلك من غيره كان لها أجره التَّعليم كما لو تزوّجها بشيء وتعدّر عليه تسليمه.

السابعة عشرة: يجوز أن يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويقسّط العوض على الثَّمن ومهر المثل، ولو كان معها دينار فقالت: زوّجتك نفسي وبعثتك هذا الدِّينار بدِّينار، بطل البيع لآئه ربا وفسد المهر وصحَّ النكاح، أمَّا لو اختلف الجنس صحَّ الجميع.

فروع:

الأول: لو أصدقها عبداً فأعتقته ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته، ولو دبرته قيل: كانت بالخيار في الرجوع والإقامة على تدبيره فإن رجعت أخذ نصفه وإن أبت لم تجبر وكان عليها نصف القيمة؛ ولو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير قيل: كان له العود في العين لأنَّ القيمة أخذت لمكان الحيلولة، وفيه تردد منشؤه استقرار الملك بدفع القيمة.

الثاني: إذا زوّجها الوليَّ بدون مهر المثل قيل: يبطل المهر ولها مهر المثل، وقيل: يصح

كتاب النكاح

المسمّى، وهو أشبه.

الثالث: لو تزوّجها على مال مشار إليه غير معلوم الوزن فتلّف قبل قبضه فأبرأته منه صحّ، وكذا لو تزوّجها بمهر فاسد واستقرّ لها مهر المثل فأبرأته منه أو من بعضه صحّ ولو لم تعلم كمّيّته لأنّه إسقاط للحقّ فلم يقدح فيه الجهالة، ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصحّ لعدم الاستحقاق.

تيمّة: إذا زوّج ولده الصّغير؛ فإن كان له مال فالمهر على الولد وإن كان فقيراً فالمهر في عهدة الوالد، ولو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته سواء بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك، فلو دفع الأب المهر وبلغ الصّبيّ فطلّق قبل الدخول أستعاد الولد النصف دون الوالد لأنّ ذلك يجري مجرى الهبة له.

فرع: لو أدّى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرّعاً ثمّ طلق الولد رجع الولد بنصف المهر، ولم يكن للوالد انتزاعه لعين ما ذكرناه في الصّغير، وفي المسألتين تردّد.

الظرف الرابع: في التنازع: وفيه مسائل:

الأولى: إذا اختلفا في أصل المهر فالقول قول الزوج مع يمينه، ولا إشكال قبل الدخول لاحتمال تجرّد العقد عن المهر، لكنّ الإشكال لو كان بعد الدخول فالقول قوله أيضاً نظراً إلى البراءة الأصلية، ولا إشكال لو قُدّر المهر ولو بأرزة واحدة لأنّ الاحتمال متحقّق والزّيادة غير معلومة، ولو اختلفا في قدره أو وصفه فالقول قوله أيضاً، أمّا لو اعترف بالمهر ثم ادّعى تسليمه ولا بيّنة فالقول قول المرأة مع يمينها.

تفريع: لو دفع قدر مهرها فقالت دفعته هبةً، فقال بل صداقاً، فالقول قوله لأنّه أبصر بنيّته.

الثانية: إذا خلا بها فادّعت الواقعة؛ فإن أمكن الزوج إقامة البيّنة بأن ادّعت هي أنّ الواقعة قبلاً وكانت بكراً فلا كلام، وإلاّ كان القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل عدم الواقعة وهو منكر لما تدّعيه، وقيل: القول قول المرأة عملاً بشاهد حال الصّحيح في خلوته

شرائع الإسلام

بالحلّاتل، والأوّل أشبه.

الثالثة: لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة فقالت علّمني غيره، فالقول قولها لأنّها منكّرة لما يدّعيه.

الرابعة: إذا أقامت المرأة بينة أنّه تزوّجها في وقتين بعقدين فادّعى الزّوج تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة أنّهما عقدان فالقول قولها لأنّ الظاهر معها، وهل يجب عليه مهران؟ قيل: نعم عملاً بمقتضى العقدين، وقيل: يلزمه مهر ونصف، والأوّل أشبه.

النّظرُ الثّالث: في القسم والتّشوز والشّقاق:

القول في القسم: والكلام فيه وفي لواحقه:

أمّا الأوّل:

فنقول: لكلّ واحد من الزّوجين حقّ يجب على صاحبه التّيام به فكما يجب على الزّوج التّفقّة من الكسوة والمأكل والمشرب والإسكان فكذا يجب على الزّوجة التّمكين من الاستمتاع وتجب ما ينفر منه الزّوج، والقسمة بين الأنواج حقّ على الزّوج حرّاً كان أو عبداً ولو كان عتيقاً أو خصيّاً، وكذا لو كان مجنوناً ويقسم عنه الولي، وقيل: لا تجب القسمة حتّى يبتدئ بها، وهو أشبه، فمن له زوجة واحدة فلها ليلة من أربع وله ثلاث يضعها حيث شاء، وللأثنتين ليلتان وللثلاث ثلاث والفاضل له، ولو كان له أربع كان لكلّ واحدة ليلة بحيث لا يحلّ له الإخلال بالمبيت إلّا مع العذر أو السفر أو أذنهنّ أو أذن بعضهنّ فيما تختصّ الآذنة به.

وهل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكلّ واحدة؟ قيل نعم، والوجه اشتراط رضاها. ولو تزوّج أربعاً دفعة ربّهنّ بالقرعة، وقيل: يبدأ بمن شاء حتّى يأتي، عليهنّ ثمّ يجب التّسوية على التّرتيب، وهو أشبه، والواجب في القسمة المضاجعة لا المواقعة، ويختصّ الوجوب بالليل دون النهار، وقيل: يكون عندها في ليلتها ويظلّ عندها في صيححتها، وهو

كتاب النكاح

المروي. وإذا كانت الأمة مع الحرّة أو الحرائر فالحرة ليلتان وللأمة ليلة، والكتابية كالأمة في القسمة، ولو كانت عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة، ولو كانت أمة مسلمة وحرّة ذميّة كانتا سواء في القسمة.

فروع:

لوبات عند الحرّة ليلتين فأعتقت الأمة فرضيت بالعقد كان لها ليلتان لأنّها صادفت محل الاستحقاق، ولوبات عند الحرّة ليلتين ثم باتت عند الأمة ليلة ثم أعتقت لم يبت عندها أخرى لأنّها استوفت حقّها، ولوبات عند الأمة ليلة ثم أعتقت قبل استيفاء الحرّة قيل: يقتضي للأمة ليلة لأنّها ساوت الحرّة، وفيه تردد، وليس للموطوعة بالملك قسمة واحدة كانت أو أكثر، وله أن يطوف على الزوجات في بيوتهنّ، وأن يستدعيهنّ إلى منزله وأن يستدعي بعضاً ويسعى إلى بعض.

وتختصّ البكر عند الدخول بسبع ليالٍ والثيب بثلاث ولا يقضي ذلك، ولو سبق إليه زوجتان أو ثلاث زوجات في ليلة قيل: يبتدىء بمن شاء، وقيل: يقرع، والأول أشبه والثاني أفضل، وتسقط القسمة بالسفر، وقيل: يقضي سفر الثقلة والإقامة دون سفر الغيبة، ويستحبّ أن يقرع بينهما إذا أراد استصحاب بعضهنّ، وهل يجوز العدول عن خرج اسمها إلى غيرها؟ قيل: لا لأنّها تعيّنت للسفر، وفيه تردد، ولا يتوقف قسم الأم على إذن المالك لأنّه لاحظ له فيه، ويستحبّ التسوية بين الزوجات في الإنفاق وإطلاء الوجه والجماع، وأن يكون في صبيحة كلّ ليلة عند صاحبها وأن يأذن لها في حضور موت أبيها وأمّها، وله منعها عن عيادة أبيها وأمّها وعن الخروج من منزله إلّا لحق واجب.

وأما اللواحق: فمسائل:

الأولى: القسم حقّ مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته فلو أسقطت حقّها منه كان للزوج الخيار، ولها أن تهب ليلتها للزوج أو لبعضهنّ مع رضاه فإن وهبت للزوج

شرائع الإسلام

وضعها حيث شاء، وإن وهبتها لمن وجب قسمتها عليهن، وإن وهبتها لبعضهن اختصت بالموهوبة، وكذا لو وهبت ثلاث منهن لياليهن للرابعة لزمه المبيت عندها من غير إخلال.

الثانية: إذا وهبت فرضي الزوج صح، ولو رجعت كان لها ولكن لا يصح في الماضي بمعنى أنه لا يقضى ويصح فيما يستقبل، ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه.

الثالثة: لو التمس عوضاً عن ليلتها فبذله الزوج، هل يلزم؟ قيل: لا لأنه حق لا يتقوم منفرداً، فلا يصح المعاوضة عليه.

الرابعة: لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشرة ولا المسافرة بغير إذنه بمعنى أنه لا يقتضي لمن عما سلف.

الخامسة: لا يزور الزوج الضرّة في ليلة ضررتها وإن كانت مريضة جاز له عيادتها، فإن استوعب الليلة عندها هل يقضيها؟ قيل: نعم لأنه لم يحصل المبيت لصاحبها وقيل لا: كما لو زار اجنبياً وهو أشبه ولو دخل فواقعها ثم عاد إلى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة في حق الباقيات لأن المواقعة ليست من لوازم القسمة.

السادسة: لو جاز بالقسمة قضى لمن أحلّ بليتها.

السابعة: لو كان له أربع فنشزت واحدة ثم قسم خمس عشرة فوقي اثنتين ثم أطاعت الرابعة وجب أن يوفي الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشرة خمساً فيقسم للناشرة ليلة وللثالثة ثلاثاً خمسة أداراً، فتستوفي الثالثة خمس عشرة والناشرة خمساً ثم يستأنف.

الثامنة: لو طاف على ثلاث وطلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها قيل: يجب لها قضاء تلك الليلة، وفيه تردد ينشأ من سقوط حقها لخروجها عن الزوجية.

التاسعة: لو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشراً قيل: كان عليه للأخرى

مثلها.

العاشرة: لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فأقرع للسفر فخرج اسمها جاز له مع العود توقيتها حصّة التخصيص؛ لأن ذلك لا يدخل في السفر إذ ليس السفر داخلًا في القسم.

كتاب النكاح

القول في التشوز:

وهو الخروج عن الطاعة وأصله الارتفاع وقد يكون من الزوج كما يكون من الزوجة، فتى ظهر من الزوجة إمارته مثل أن تقطب في وجهه أو تتبرم بجوابه أو تغير عاداتها في آدابها جاز له هجرها في المضجع بعد عظمتها، وصورة الهجران يحول إليها ظهره في الفراش وقيل: أن يعتزل فراشها، والأول مروى، ولا يجوز له ضربها والحال هذه، أما لو وقع التشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو بأول مرة، ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً. وإذا ظهر من الزوج التشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة وللحاكم إلزامه، ولها ترك بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له ويحل للزوج قبول هذا.

القول في الشقاق:

وهو فعال من الشق كأن كل واحد منها في شق، فإن كان التشوز منها ونخشي الشقاق بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج وآخر من أهل المرأة على الأولى، ولو كانا من غير أهلها أو كان أحدهما جاز أيضاً، وهل بعثهما على سبيل التحكيم أو التوكيل؟ الأظهر أنه تحكيم؛ فإن اتفقا على الإصلاح فقلاه وإن اتفقا على التفريق لم يصح إلا برضا الزوج في الطلاق ورضا المرأة في البذل إن كان خلعا.

تفريع: لو بعث الحكمان فغاب الزوجان أو أحدهما قيل: لم يجز الحكم لأنه حكم للغائب، ولو قيل بالجواز كان حسناً لأن حكمهما مقصور على الإصلاح، أما التفارقة موقوفة على الإذن.

مسألان:

الأولى: ما يشترطه الحكمان يلزم إن كان سائغاً وإلا كان لهما نقضه.
الثانية: لو منعها شيئاً من حقوقها أو أغارها فبذلت له بدلاً ليعلمها صحح وليس ذلك

إكراهاً.

النَّظَرُ الرَّابِعُ فِي أَحْكَامِ الْأَوْلَادِ: وهي قسمان:

الأوّل: في إلحاق الأولاد:

والنّظر في الزوجات والموطوءات بالملك والموطوءات بالشبهة.

الأوّل: أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم:

وهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة: الدّخول ومُضيّ ستة أشهر من حين الوطء وأن لا يتجاوز أقصى الوضع وهو تسعة أشهر على الأشهر، وقيل: عشرة أشهر، وهو حسن يعضده الوجدان في كثير وقيل: سنة، وهو متروك. فلو لم يدخل بها لم يلحقه وكذا لو دخل وجاءت به لأقل من ستة أشهر حياً كاملاً، وكذا لو اتفقا على انقضاء مازاد عن تسعة أشهر أو عشرة من زمان الوطء أو ثبت ذلك بغيبة متحققة تزيد عن أقصى الحمل، ولا يجوز له إلحاقه بنفسه والحال هذه.

ولو وطأها واطىء فجوراً كان الولد لصاحب الفراش ولا ينتفي عنه إلا باللّعان لأنّ الزّاني لا ولد له، ولو اختلفا في الدّخول أو في ولادته فالقول قول الزوج مع يمينه، ومع الدّخول وانقضاء أقل الحمل لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة أه بالفجور، ولا مع تيقّنه ولو نفاه لم ينتف إلا باللّعان، ولو طلقها فاعتدّت ثم جاءت بولد ما بين الفراق إلى أقصى مدّة الحمل لحق به إذا لم توطأ بعقد ولا شبهة، ولو زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوّج بها لم يجز إلحاقه به، وكذا لو زنى بأمة فحملت ثم ابتاعها.

ويلزم الأب الإقرار بالولد مع اعترافه بالدّخول وولادة زوجته له، فلو أنكره والحال هذه لم ينتف إلا باللّعان وكذا لو اختلفا في المدّة، ولو طلق امرأته فاعتدّت وتزوّجت أو باع أمته فوطأها المشتري ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر كاملاً فهو للأوّل، وإن كان لستّة أشهر فهو للثاني.

كتاب النكاح

أحكام ولد الموطوعة بالملك:

إذا وطىء الأمة فجاءت به بولد لستة أشهر فصاعداً لزمه الإقرار به، لكن لو نفاه لم يلاعن أمته وحكم بنفيه ظاهراً، ولو اعترف به بعد ذلك ألحق به، ولو وطىء الأمة المولى وأجنبيّ حكم بالولد للمولى، ولو انتقلت إلى موال بعد وطء كل واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده إن جاءت به لستة أشهر فصاعداً منذ يوم وطأها، وإلا كان للذي قبله إن كان لوطئه ستة أشهر فصاعداً، وإلا كان للذي قبله وهكذا الحكم في كل واحد منهم. ولو وطأها المشتركون فيها في طهر واحد فولدت فتداعوه أقرع بينهم؛ فمن خرج اسمه ألحق به وأغرِمَ حصص الباقي من قيمة أمه وقيمته يوم سقط حياً، وإن ادّعاء واحد، ألحق به وألزم حصص الباقي من قيمة الأم والولد، ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل، ولو وطىء أمته ووطأها آخر فجوراً ألحق الولد بالمولى، ولو حصل مع ولادته إمارة يغلب بها الظن أنه ليس منه، قيل: لم يجزله إلحاقه به ولا نفيه بل ينبغي أن يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الأولاد، وفيه تردد.

أحكام ولد الشبهة:

الوطء بالشبهة يلحق به النسب؛ فلو اشتبهت عليه أجنبية فظنتها زوجته أو مملوكته فوطأها ألحق به الولد وكذا لو وطىء أمة غيره لشبهة، لكن في الأمة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حياً لأنه وقت الحيلولة. ولو تزوج امرأة لظنتها خالية أو لظنتها موت الزوج أو طلاقه فبان أنه لم يمت ولم يطلّق ردّت على الأول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالأولاد مع الشرائط سواء استندت في ذلك إلى حكم حاكم أو شهادة شهود أو إخبار مخبر.

القسم الثاني: في أحكام الولادة:

والكلام في سنن الولادة والوفاق:

أما سنن الولادة: فالواجب منها: استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال إلا

شرائع الإسلام

مع عدم النساء، ولا بأس بالزواج وإن وجدت النساء.

والثدب ستة: غسل المولود والأذان في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى وتحنيكه بماء الفرات، وبتربة الحسين عليه السلام، فإن لم يوجد ماء الفرات فماء فرات، ولو لم يوجد إلا ماء ملح جُعِلَ فيه شيء من التمر أو العسل، ثم يسميه أحد الأسماء المستحسنة وأفضلها ما يتضمن العبودية لله سبحانه وتليها أسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام، وأن يكتيه مخافة التبز، وروي استحباب التسمية يوم السابع، ويكره أن يكتيه أبا القاسم إذا كان اسمه محمداً وأن يسميه حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكاً أو ضراراً.

وأما اللواحق فثلاثة: سنن اليوم السابع والرضاع والحضانة.

وسنن اليوم السابع أربع: الحلق والختان وثقب الأذن والعقيقة.

أما الحلق: فن السنة حلق رأسه يوم السابع مقدماً على العقيقة والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة، ويكره أن يخلق من رأسه موضع ويترك موضع وهي القنازع. وأما الختان: فمستحب يوم السابع ولو أخر جاز، ولو بلغ ولم يخنن وجب أن يخنن نفسه، والختان واجب وخفض الجواني مستحب، ولو أسلم كافر غير مختنن وجب أن يخنن ولو كان مُسْتَنّاً، ولو أسلمت امرأة لم يجب ختانها واستحب.

وأما العقيقة: فيستحب أن يعق عن الذكر ذكر وعن الأنثى أنثى، وهل يجب العقيقة؟ قيل نعم، والوجه الاستحباب، ولو تصدق بثمنها لم يجز في القيام بالسنة، ولو عجز عنها أخرها حتى يتمكن ولا يسقط الاستحباب، ويستحب أن يجتمع فيها شروط الإضحية، وأن تخص القابلة منها بالرجل والورك، ولو لم يكن قابلة أعطي الأم تصدق به، ولو لم يعق الوالد استحب للولد أن يعق عن نفسه إذا بلغ، ولو مات الصبي يوم السابع؛ فإن مات قبل الزوال سقطت ولو مات بعده لم يسقط الاستحباب، ويكره للوالدين أن يأكلا منها وأن يكسرس شيء من عظامها بل يفصل أعضاؤها.

وأما الرضاع فلا يجب على الأم إرضاع الولد ولها المطالبة بأجرة إرضاعه وله استيجارها إذا كانت بائناً، وقيل: لا يصح ذلك وهي في حباله، والوجه الجواز، ويجب

كتاب النكاح

على الأب بذل أجرة الرضاع إذا لم يكن للولد مال، ولأُمّه أن ترضعه بنفسها أو غيرها ولها الأجرة، وللمولى إجبار أُمته على الرضاع، ونهاية الرضاع حولان ويجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً، ولا يجوز نقصه عن ذلك ولو نص كان جوراً، ويجوز الزيادة عن الحولين شهراً وشهرين ولا يجب على الوالد دفع أجرة ما زاد عن حولين، والأُمّ أحقّ بإرضاعه إذا طلبت ما يطلب غيرها.

ولو طلبت زيادة كان للأب نزعها وتسليمه إلى غيرها، ولو تبرعت أجنبية بإرضاعه فرضيت الأُمّ بالتبرع فهي أحقّ به وإن لم ترض فللأب تسليمه إلى المتبرعة.

فروع: لو ادعى الأب وجود متبرعة وأنكرت الأُمّ فالقول قول الأب لأنه يدفع عن نفسه وجوب الأجرة على تردد، ويستحب أن يرضع الصبي بلبن أُمّه فهو أفضل.

وأما الحضانة: فالأُمّ أحقّ بالولد مدة الرضاع وهي حولان ذكراً كان أو أنثى إذا كانت حرة مسلمة، ولا حضانة للأمة ولا للكافرة مع المسلم، فإذا فُصل فالوالد أحقّ بالذكر والأُمّ أحقّ بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين وقبل: تسعاً، وقيل: الأُمّ أحقّ بها ما لم تتزوج، والأول أظهر ثمّ يكون الأب أحقّ بها، ولو تزوجت الأُمّ سقطت حضانتها عن الذكر والأنثى وكان الأب أحقّ بهما، ولو ماتت كانت الأُمّ أحقّ بهما من الوصي، وكذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأُمّ الحرة أحقّ به وإن تزوجت، فلو أعتق كان حكمه حكم الحر، فإن فُقد الأبوان فالحضانة لأب الأب، فإن عُدِمَ قيل: كانت الحضانة للأقارب وترتبوا ترتيب الإرث نظراً إلى الآية وفيه تردد.

فروع أربعة على هذا القول:

الأول: قال الشيخ رحمه الله: إذا اجتمعت أخت لأب وأخت لأُمّ كانت الحضانة للأخت من الأب نظراً إلى كثرة التصيب في الإرث، والإشكال في أصل الاستحقاق وفي الترجيح تردد ومنشؤه تساويهما في الدرجة، وكذا قال رحمه الله في أُمّ الأُمّ مع أُمّ الأب.

الثاني: قال رحمه الله في جدّه وأخوات: الجلّة أولى لأنّها أُمّ.

شرائع الإسلام

الثالث: قال: إذا اجتمعت عمّة وخالة فهما سواء.

الرابع: قال: إذا حصل جماعة متساوون في الدرجة كالعمّة والخالة أقرع بينهم.

ومن لواحق الحضانة ثلاث مسائل:

الأولى: إذا طلبت الأمّ للرضاع أجره زائدة عن غيرها فله تسليمه إلى الأجنبية، وفي سقوط حضانة الأمّ تردّد والسقوط أشبه.

الثانية: إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه وكان الخيار إليه في الانضمام إلى من شاء.

الثالثة: إذا تزوّجت سقطت حضانتها، فإن طلقها رجعية فالحكم باقٍ، وإن بانّت منه قيل: لم ترجع حضانتها، والوجه الرجوع.

النّظر الخامس: في النفقات:

لا تجب النفقة إلّا بأحد أسباب ثلاثة: الزّوجية والقربة والملك:
القول في نفقة الزّوجة:

والكلام في الشّروط وقدر النفقة واللّواحق:

والشّروط اثنان:

الأوّل: أن يكون العقد دائماً.

الثاني: التّمكين الكامل وهو التّخلية بينها وبينه بحيث لا تختصّ موضعاً ولا وقتاً؛ فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان أو مكان دون مكان آخر ممّا يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التّمكين، وفي وجوب النفقة بالعقد أو بالتّمكين تردّد أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التّمكين.

كتاب النكاح

ومن فروع التمكن:

أن لا تكون صغيرة يحرم وطء مثلها سواء كان زوجها كبيراً أو صغيراً ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء لأنه استمتاع نادر لا يرغب إليه في الغالب، أما لو كانت كبيرةً وزوجها صغيراً قال الشيخ رحمه الله: لا نفقة لها، وفيه إشكال منشؤه تحقق التمكن من طرفها، والأشبه وجوب الإنفاق، ولو كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء لم تسقط النفقة لإمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلاً وظهور العذر فيه، ولو اتفق الزوج عظيم الآلة وهي ضعيفة مُعَيَّع من وطئها ولم تسقط النفقة وكانت كالرتقاء.

ولو سافرت الزوجة بإذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح، وكذا لو سافرت في واجب بغير إذنه كالحج الواجب، أما لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح سقطت نفقتها. ولو صلّت أو صامت أو اعتكفت بإذنه أو في واجب وإن لم يأذن لم تسقط نفقتها، وكذا لو بادرت إلى شيء من ذلك ندباً لأن له فسخه، ولو استمرت مخالفةً تحقق النشوز وسقطت النفقة، وثبتت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة.

وتسقط نفقة البائن وسكناها سواء كانت عن طلاق أو فسخ، نعم لو كانت المطلقة حاملاً لزم الإنفاق عليها حتى تضع وكذا السكنى، وهل النفقة للحمل أو لأئمه؟ قال الشيخ رحمه الله: هي للحمل. وتظهر الفائدة في مسائل: منها في الحر إذا تزوج بأمة وشرط مولاها رقّ الولد، وفي العبد إذا تزوج بأمة أو حرة وشرط مولاه الانفراد برقّ الولد، وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان: أشهرهما أنّها لا نفقة لها والأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها. وثبتت النفقة للزوجة مسلمة كانت أو ذمّية أو أمة.

وأما قدر النفقة:

فضابطه: القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الإدهان تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد، وفي تقدير الإطعام خلاف فهم من قدره بمُدّ

شرائع الإسلام

لرّبعة والوضيعة من الموسر والمعسر ومنهم من لم يقدر واقصر على سدّ الحلة وهو أشبه، ويرجع في الإخدام إلى عاداتها فإن كانت من ذوي الإخدام وجب ولاّ خدمت نفسها، وإذا وجبت الخدمة، فالزوج بالخيار بين الإنفاق على خادمها إن كان لها خادم وبين ابتياع خادم أو استيجارها أو الخدمة لها بنفسه، وليس لها التّخير ولا يلزمه أكثر من خادم واحد ولو كانت من ذوي الحشم لأنّ الاكتفاء يحصل بها، ومن لا عادة لها بالإخدام يخدمها مع المرض نظراً إلى العرف، ويرجع في جنس المأدوم والملبوس إلى عادة أمثالها من أهل البلد وكذا في المسكن، ولها المطالبة بالتّفرد بالمسكن عن مشارك غير الزوج، ولا بدّ في الكسوة من زيادة في الشتاء للتّدثّر كالحشوة لليقظة واللّحاف للنّوم ويرجع في جنسها إلى عادة أمثال المرأة، وتزاد إذا كانت من أهل التّجمل زيادة على ثياب البذلة بما يتجمل أمثالها به.

وأما اللّواحق: فسائل:

الأولى: لو قالت: أنا أخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب إجابتها، ولو بادرت بالخدمة من غير إذن لم يكن لها المطالبة.

الثّانية: الزّوجة تملك نفقة يومها مع التّمكين؛ فلو منعها وانقضى اليوم استقرّت نفقة ذلك اليوم وكذا نفقة الأيّام وإن لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها، ولو دفع لها نفقة لمدة وانقضت تلك المدة ممكّنة فقد ملكت النفقة، ولو استفضلت منها أو أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها، ولو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها صحّ ولو أخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدّها، ولو انقضت المدة والكسوة باقية طالبت به بكسوة لما يستقبل ولم يسلم إليها نفقة لمدة ثمّ طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزّمان المتخلّف إلّا نصيب يوم الطلاق، وأما الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها.

الثّالثة: إذا دخل بها واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة لم تكن لها مطالبته بمدة مؤاكلته، ولو تزوّجها ولم يدخل بها وانقضت مدة لم تطالبه بنفقة لم تجب لها النفقة على

كتاب النكاح

القول بأن التمكن موجب للنفقة أو شرط فيها؛ إذ لا وثوق لحصول التمكن لو طلبه.

تفريع على التمكن: لو كان غائباً فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكن لم تجب النفقة إلا بعد إعلامه ووصوله أو وكيله وتسلمها، ولو أعلم، فلم يبادر ولم ينفذ وكلاً سقط عنه قدر وصوله وألزم بما زاد، ولو نشزت وعادت إلى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله، ولو ارتدت سقطت النفقة ولو عادت فأسلمت عادت نفقتها عند إسلامها لأن الردة سبب السقوط وقد زالت؛ وليس كذلك الأولى لأن بالتشور خرجت عن قبضه فلا تستحق النفقة إلا بعودها إلى قبضه.

الرابعة: إذا ادعت البائن أنها حامل صرفت إليها النفقة يوماً فيوماً فإن تبين الحمل وإلا استعيدت، ولا ينفق على بائن غير المطلقة الحامل وقال الشيخ رحمه الله: ينفق لأن النفقة للولد.

فريع: على قوله: إذا لاعنها فبان منته وهي حامل، فلا نفقة لها لانتهاء الولد وكذا لو طلقها ثم ظهر بها حمل فأنكره ولاعنها، ولو أكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الإنفاق لأنه من حقوق الولد.

الخامسة: قال الشيخ رحمه الله: نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته إن لم يكن مكتسباً وبيع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه، وقال آخرون: يجب في كسبه، ولو قيل: يلزم السيد لوقوع العقد بإذنه، كان حسناً، وقال رحمه الله: ولو كان مكاتباً لم يجب نفقة ولده من زوجته ويلزمه نفقة الولد من أمته لأنه ماله، ولو تحرر منه شيء كانت نفقته في ماله بقدر ما تحرر منه.

السادسة: إذا طلق الحامل رجعية فادعت أن الطلاق بعد الوضع وأنكر فالقول قولها مع يمينها، وبحكم عليه بالبينونة تدينناً له بإقراره ولها النفقة استصحاباً لدوام الزوجية.

السابعة: إذا كان له على زوجته دين جاز أن يقاضها يوماً فيوماً إن كانت موسرة، ولا يجوز مع إفسارها لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت، ولورضيت بذلك لم يكن له الامتناع.

شرائع الإسلام

الثامنة: نفقة الزوجة مقدمة على الأقارب فما فضل عن قوته صرفه إليها، ثم لا يدفع إلى الأقارب إلا ما يفضل عن واجب نفقة الزوجة لأنها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة.

القول في نفقة الأقارب:

والكلام فيمن ينفق عليه وكيفية الإنفاق واللواحق:

تجب النفقة على الأبوين والأولاد إجماعاً، وفي وجوب الإنفاق على آباء الأبوين وأمهاتهم تردّد أظهره الوجوب، ولا تجب على غير العمودين من الأقارب كالأخوة والأعمام والأخوال وغيرهم لكن تستحبّ وتتأكد في الوارث منهم.

ويشترط في وجوب الإنفاق الفقر، وهل يشترط العجز عن الاكتساب؟ الأظهر اشتراطه لأنّ النفقة معونة على سدّ الحاجة والمكتسب قادر فهو كالغنيّ، ولا عبرة بنقصان الحاجة ولا بنقصان الحكم مع الفقر والعجز وتجب ولو كان فاسقاً أو كافراً، وتسقط إذا كان مملوكاً وتجب على المولى.

ويشترط في المنفق القدرة؛ فلو حصل له قدر كفايته اقتصر على نفسه فإن فضل شيء فلزوجته فإن فضل للأبوين والأولاد، ولا تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية من الإطعام والكسوة والسكن وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدفئة وقطعة ونوماً ولا يجب إعفاف من تجب النفقة له، وينفق على أبيه دون أولاده لأنهم أخوة المنفق، وينفق على ولده وأولاده لأنهم أولاد، ولا يقضي نفقة الأقارب لأنها مؤساة لسدّ الحاجة فلا يستقرّ في الذمة، ولو قدرها الحاكم؛ نعم لو أمره بالاستدانة عليه فاستدان وجب القضاء له.

وتشتمل اللواحق على مسائل:

الأولى: تجب نفقة الولد على أبيه، ومع عدمه أو فقره فعلى أب الأب وإن علا لأنّه أب، ولو عُدِمَت الآباء فعلى أمّ الولد، ومع عدمها أو فقرها فعلى أبيها وأُمّها وإن علوا

كتاب النكاح

الأقرب فالأقرب، ومع التساوي يشتركون في الإنفاق.

الثانية: إذا كان له أبوان وفضل له ما يكفي أحدهما كانا فيه سواء وكذا لو كان ابناً وأباً، ولو كانا أباً وجدّاً أو أمّاً وجدّة خصّ به الأقرب.

الثالثة: لو كان له أب وجدّ موسران فنفقته على أبيه دون جدّه، ولو كان له أب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية.

الرابعة: إذا دافع بالتفقة الواجبة أجبره الحاكم فإن امتنع حبسه، وإن كان له مال ظاهر جاز أن يأخذ من ماله ما يصرف في التفقة، ولو كان له عروض أو عقار أو متاع جاز بيعه لأن التفقة حق كالدين.

القول في نفقة المملوك :

تجب التفقة على ما يملكه الإنسان من رقيق وهيمة، أمّا العبد والأمة فولاها بالخيار في الإنفاق عليهما من خاصته أو من كسبهما، ولا تقدير لنفقتهما بل الواجب بقدر الكفاية من إطعام وأدام وكسوة، ويرجع في جنس ذلك كلّ إلى عادة ممالك أمثال السيّد من أهل بلده، ولو امتنع عن الإنفاق أجبر على بيعه أو الإنفاق، ويستوي في ذلك القنّ والمدبّر وأمّ الولد، ويجوز أن يَخارج المملوك بأن يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل له إذا رضي، فإن فضل قدر كفايته وكله إليه وإلا كان على المولى التّمام، ولا يجوز أن يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته إلا إذا قام بها المولى.

وأما نفقة البهائم المملوكة فواجبة سواء كانت مأكولة أو لم تكن والواجب القيام بما يحتاج إليه، فإن اجتزأت بالرعي وإلا علفها، فإن امتنع أجبر على بيعها أو ذبحها إن كانت تقصد بالدّبح أو الإنفاق، وإن كان لها ولد وفُرّ عليه من لبنها قدر كفايته، ولو اجتزأ بغيره من رعي أو علف جاز أخذ اللّبن.

المختصر النافع

لأبي القاسم محمود الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا
يحيى بن الحسن بن سعيد الملقب بالثبته الملقب بالحق والحق الحق
٦٠٢ - ٦٧٦ هـ

كتابُ النكاح:

وأقسامه ثلاثة:

الأوّل: في الدائم وهو يستدعى فصولاً:

الأوّل: في صيغة العقد وأحكامه وآدابه.

أما الصّيغة:

فالإيجاب والقبول. ويشترط النطق بأحد الفاظ ثلاثة: زَوَّجْتُكَ، وَأَنْكَحْتُكَ، وَمَتَّعْتُكَ. والقبول وهو الرضا بالإيجاب. وهل يشترط وقوع تلك الألفاظ بلفظ الماضي؟ الأحوط نعم، لأنّه صريح في الإنشاء. ولو أتى بلفظ الأمر كقوله لِلْوَلِيِّ زَوَّجْنِيهَا، فقال: زَوَّجْتُكَ، قيل: يصحُّ كما في قصّة سهل السّاعدي. ولو أتى بلفظ المستقبل كقوله: أَتَزَوَّجُكَ، قيل: يجوز كما في خبر إبان عن الصادق عليه السّلام في المتعة: أَتَزَوَّجُكَ، فإذا قالت: نعم، فهي امرأتك. ولو قال زَوَّجْتُ بَنَتَكَ مِنْ فُلَانٍ فقال: نعم فقال الزوج: قَبِلْتُ، صحَّ، لأنّه يتضمّن السّؤال. ولا يشترط تقديم الإيجاب. ولا تجزئ الترجمة مع القدرة على النطق، وتجزئ مع العذر، كالأعجم وكذا الإشارة للأخرس.

المختصر النافع

وأما الحكم فمسائل:

الأولى: لاحكم لعبارة الصبي ولا المجنون ولا السكران. وفي رواية: إذا زوّجت السكرى نفسها ثم أفاقت فرضيت به أودخل بها وأقرته كان ماضياً.
الثانية: لا يشترط حضور شاهدين ولا ولي، إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة على الأصح.

الثالثة: لو ادعى زوجية امرأة وادّعت أختها زوجيته، فالحكم لبينة الرجل إلا أن يكون مع المرأة ترجيح من دخول أو تقديم تاريخ.
ولو عقد على امرأة وادّعى آخر زوجيتها لم يلتفت إلى دعواه إلا مع البينة.
الرابعة: لو كان لرجل عدة بنات فزوّج واحدة ولم يُسمّها ثم اختلفا في المعقود عليها فالقول قول الأب، وعليه أن يُسلم إليه التي قصدها في العقد إن كان الزوج رَاهَنَ. وإن لم يكن رَاهَنَ فالعقد باطل.

وأما الآداب فقسمان:

الأول: آداب العقد:

ويستحبّ له أن يتخير من النساء البكر العفيفة الكريمة الأصل، وأن يقصد السنة الجمال والمال فربما حرّمهما. ويصلي ركعتين ويسأل الله تعالى أن يرزقه من النساء أعفهن وأحفظهن وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة.
ويستحبّ الإشهاد والإعلان والخطبة أمام العقد وإيقاعه ليلاً. ويكره والقمر في العقب. وأن يتزوّج العقيم.

القسم الثاني: في آداب الخلوة:

يستحبّ صلاة ركعتين إذا أراد الدُّخول، والدُّعاء، وأن يأمرها بمثل ذلك عند الانتقال، وأن يجعل يده على ناصيتها ويكونا على طهر، ويقول: اللهم على كتابك تزوّجتها إلى آخر الدعاء، وأن يكون الدُّخول ليلاً، ويسمى عند الجماع، وأن يسأل الله تعالى أن

كتاب النكاح

يرزقه ولدًا ذكرًا.

ويكره الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف، وعند الزوال، وعند الغروب حتى يذهب الشفق، وفي المحاق، وبعد الفجر حتى تطلع الشمس، وفي أول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان، وفي ليلة النصف، وفي السفر إذا لم يكن معه ماء للغسل، وعند الزلزلة والرياح الصفراء والسوداء، ومستقبل القبلة ومستدبرها، وفي السفينة، وعاريًا، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، والجماع وعنده من ينظر إليه، والنظر إلى فرج المرأة، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله تعالى.

مسائل:

الأولى: يجوز النظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها وكفيها. وفي رواية إلى شعرها ومحاسنها. وكذا إلى أمة يريد شراءها. وإلى أهل الذمة لأنهن بمنزلة الإماء ما لم يكن لتلذذ. وينظر إلى جسد زوجته باطنًا وظاهرًا. وإلى محارمه ما خلا العورة.

الثانية: الوطء في الدبر فيه روايتان، أشهرهما الجواز على الكراهية.

الثالثة: العزل عن الحرة بغير إذنها، قيل: يُحرم وتجب به دية النطفة عشرة دنانير، وقيل: مكروه وهو أشبه، ورخص في الإماء.

الرابعة: لا يدخل بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين. ولودخل قبل ذلك لم يُحرم على الأصح.

الخامسة: لا يجوز للرجل ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر.

السادسة: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً.

السابعة: إذا دخل بالصبي لم تبلغ تسعًا فأفضاها حرّم عليه وطؤها مؤبدًا ولم تخرج عن حبالته. ولم يفرضها لم يحرم على الأصح.

الفصل الثاني: في أولياء العقد

لا ولاية في النكاح لغير الأب، والجدة للأب وإن علا، والوصي، والمولى، والحاكم.

المختصر النافع

وولاية الأب والجدّ ثابتة على الصغيرة ولو ذهبت بكارتها بزنى أو غيره، ولا يشترط في ولاية الجدّ بقاء الأب، وقيل يشترط وفي المستند ضعف. ولا خيار للصبيّة مع البلوغ وفي الصبيّ قولان، أظهرهما: أنه كذلك. ولو تزوّجها فالعقد للسابق، فإن اقترنا ثبت عقد الجدّ. ويثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله ذكرًا كان أو أنثى ولا خيار له لو أفاق. والثيب تزوّج نفسها، ولا ولاية عليها لأبٍ ولا لغيره. ولو تزوّجها من غير إذنها وقف على إجازتها. أما البكر البالغة الرشيدة فأمرها بيدها. ولو كان أبوها حيًّا قيل: لها الانفراد بالعقد دائماً كان أو منقطعاً. وقيل: العقد مشترك بينها وبين الأب فلا ينفرد أحدهما به. وقيل: أمرها إلى الأب وليس لها معه أمر. ومن الأصحاب من أذن لها في المتعة دون الدائم، ومنهم من عكس، والأول أولى. ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه إجماعاً. ولو تزوّج الصغيرة غير الأب والجدّ وقف على رضاها عند البلوغ، وكذا الصغير. وللمولى أن يزوّج المملوكة، صغيرةً وكبيرةً بكرًا وثيبًا، عاقلةً ومجنونةً ولا خيرة لها، وكذا العبد. ولا يزوّج الوصي إلاّ من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة، وكذا الحاكم. ويلحق بهذا الباب،

مسائل:

الأولى: الوكيل في النكاح، لا يزوّجها من نفسه. ولو أذنت في ذلك فالأشبه الجواز. وقيل: لا، وهي رواية عمار. الثانية: النكاح يقف على الإجازة في الحر والعبد. ويكفي في الإجازة سكوت البكر، ويعتبر في الثيب النطق. الثالثة: لا ينكح الأمة إلاّ بإذن المولى، رجلاً كان المولى أو امرأة وفي رواية سيف: يجوز نكاح أمة المرأة من غير إذنها متعةً، وهي منافية للأصل. الرابعة: إذا زوّج الأبوان الصغيرين صحّ وتوارثا، ولا خيار لأحدهما عند البلوغ. ولو تزوّجها غير الأبوين وقف على إجازتها. فلو ماتا أو مات أحدهما بطل العقد. ولو بلغ أحدهما فأجاز ثم مات عزّل من تركته نصيب الباقي فإذا بلغ وأجاز أُحلف أنه لم يجوز.

كتاب النكاح

للرغبة وأعطى نصيبه.

الخامسة: إذا زوجها الأخوان برجلين، فإن تبرعا اختارت أيهما شاءت. وإن كانا وكيلين وسبق أحدهما فالعقد له. ولودخلت بالآخر لحق به الولد وأعيدت إلى الأول بعد قضاء العدة ولها المهر للشبهة وإن اتفقا بطلا؛ وقيل: يصح عقد الأكبر.

السادسة: لولاية للأم. فلوزوجت الولد فأجاز صح، ولو أنكر بطل. وقيل: يلزمها المهر. ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه. ويستحب للمرأة أن تستأذن أباه بركا أو ثيبا، وأن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد وأن تعول على الأكبر، وأن تختار خيرته من الأزواج.

الفصل الثالث: في أسباب التحريم وهي ستة:

الأول: النسب: ويحرم به سبع.. الأم وإن علت؛ والبنت وإن سفلت، والأخت وبناتها وإن سفلن، والعمة وإن ارتفعت، وكذا الخالة، وبنات الأخ وإن هبطن.

الثاني: الرضاع: ويحرم منه من النسب.

وشروطه أربعة:

الأول: أن يكون اللبن عن نكاح. فلودر أوكان عن زنى لم ينشر.

الثاني: الكمية. وهي ما أنبت اللحم وشد العظم، أوضاع يوم وليلة. ولا حكم لمادون العشر، وفي العشر روايتان، أشهرهما: أنها لا ينشر. ولورضع خمس عشرة رضعة تنشر. ويعتبر في الرضعات قيود ثلاثة: كمال الرضعة، وامتصاصها من الثدي، والافصل بين الرضعات برضاع غير المُرْضعة.

الثالث: أن يكون في الحولين، وهو راعى في المرتضع دون ولد المرضعة على الأصح

الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد. فيحرم الصبيان يرتضعان بلبن واحد ولو اختلفت المرضعتان. ولا يحرم لورضع كل واحد من لبن فحل آخر، وإن اتحدت المرضعة. ويستحب أن يتخير للرضاع المسلمة الوضيفة العاقلة. ولو اضطر إلى الكافرة

المختصر النافع

استرضع الذميمة، ويمنعها من شرب الخمر ولحم الخنزير. ويكره تمكينها من حمل الولد إلى منزلها. ويكره استرضاع المجوسية، ومن لبنها عن زنى. وفي رواية: إذا أحلها مولاها طاب لبنها.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا أكملت الشرائط صارت المرضعة أمًا، وصاحب اللبن أبًا، وأختها خالة وبنتها أختًا ويحرم أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعًا على المرتضع وأولاد المرضعة ولادة لارضاعًا.

الثانية: لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعًا لأنهم في حكم ولده وهل تنكح أولاده الذين لم يرتضعوا في أولاد هذه المرضعة وأولاد فحلها قال في الخلاف: لا، والوجه الجواز.

الثالثة: لو تزوج رضيعه فأرضعتها امرأته حرمتا إن كان دخل بالمرضة وإلا حرمت المرضعة حسب. ولو كان له زوجتان فأرضعتها واحدة حرمتا مع الدخول. ولو أرضعتها الأخرى فقولان، أشبهها: أنها تحرم أيضًا.

ولو تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأته حرمتا كلهن إن كان دخل بالمرضة، وإلا حرمت المرضعة.

السبب الثالث: في المصاهرة: والنظر في الوطء والنظر واللمس:

أما الأول: فمن وطئ امرأة بالعقد أو المملك حرمت عليه أم الموطوءة وإن علت وبناتها وإن سفلن، سواء كن قبل الوطء أو بعده. وحرمت الموطوءة على أبي الواطئ وإن علا وأولاده وإن نزلوا. ولو تجرد العقد عن الوطء حرمت أمها عليه عينا على الأصح، وبنتها جمعا لا عينا. فلو فارق الأم حلت البنت.

ولا تحرم مملوكة الابن على الأب بالمملك، وتحرم بالوطء. وكذا مملوكة الأب. ولا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر ما لم يكن عقد أو تحليل. نعم يجوز أن يقوم الأب بمملوكة ابنه

كتاب النكاح

الصَّغِير على نفسه ثم يطأها.

ومن توابع هذا الفصل تحريم أخت الزَّوْجَة جمعًا لا عينًا، وكذا بنت أخت الزَّوْجَة وبنت أخيها، فإن أُذِنَتْ إحداها صَحَّ. ولا كذا لو أدخل العَمَّة أو الخالة على بنت الأخ والأخت. ولو كان عنده العَمَّة أو الخالة فبإدراك العقد على بنت الأخ أو الأخت كان العقد باطلاً. وقيل: تتخيَّر العَمَّة أو الخالة بين الفسخ والإمضاء أو فسخ عقدها. وفي تحريم المصاهرة بوطء الشُّبْهَة تردُّد، أشبهه: أنه لا يحرم. وأمَّا الزَّنى فلا تحرم الزَّانية ولا الزَّوْجَة وإن أُصرَّت على الأشهر. وهل تنشر حرمة المصاهرة؟ قيل: نعم إن كان سابقاً، ولا تنشر إن كان لاحقاً، والوجه: أنه لا ينشر ولو زنى بالعَمَّة أو الخالة حرِّمَتْ عليه بناتها.

وَأَمَّا اللَّمَسُ وَالنَّظَرُ بِمَا لَا يَجُوزُ لِغَيْرِ الْمَالِكِ:

فمنهم من نشر به الحرمة على أب اللامس والنَّاظِر وولده. ومنهم من خصَّ التحريم بمنظورة الأب. والوجه الكراهية في ذلك كله. ولا يتعدَّى التحريم إلى أمِّ الملموسة والمنظورة ولا بنتيها. ويلحق بهذا الباب،

مسائل:

الأولى: لو ملك أختين فوطئ واحدة حرِّمَتْ الأخرى، ولو وطئ الثانية أثم ولم تحرم الأولى. واضطربت الرواية، ففي بعضها تحريم الأولى حتَّى تخرج الثانية عن الملك لا للعود. وفي أخرى: إن كان جاهلاً لم تحرم، وإن كان عالماً حرِّمَتْ عليه. الثانية: يكره أن يعقد الحرُّ على الأَمَّة، وقيل: يحرم إلا أن يعدم الطَّوْل ويخشى العنت.

الثالثة: لا يجوز للعبد أن يتزوَّج أكثر من حَرَّتَيْن، أو حَرَّةً وامتنين، أو أربع إماء. الرابعة: لا يجوز نكاح الأَمَّة على الحرَّة إلا بإذنها. ولو بإدراك العقد باطلاً. وقيل: كان للحرَّة الخيرة بين إجازته وفسخه. وفي رواية: لها أن تفسخ عقد نفسها وفي الرواية ضعف. ولو أدخل الحرَّة على الأَمَّة جاز. وللحرَّة الخيار إن لم تعلم، إن كانت الأَمَّة زَوْجَة.

المختصر النافع

ولو جمع بينهما في عقد صحَّ عقد الحرَّة دون الأَمَّة.
الخامسة: لا يحلُّ العقد على ذات البُعْل ولا تحرم به. نعم لوزن بها حرمت، وكذا في الرجعية خاصة.

السادسة: من تزوج امرأة في عدَّتْها جاهلاً، فالعقد فاسد. ولو دخل حرُّمت أبداً، ولحق به الولد ولها المهر بوطء الشبهة. وتُتمُّ العدة للأوَّل وتستأنف أخرى للثاني، وقيل: تجزى عدَّة واحدة. ولو كان عالماً حرَّمت بالعقد.

ولو تزوج مُحْرَماً عالماً وإن لم يدخل؛ ولو كان جاهلاً فسد ولم تحرم ولو دخل.
السابعة: من لاط بغلام فأوقبه حرَّمت عليه أم الغلام وبنته وأخته.

السبب الرابع: في استيفاء العدد:

إذا استكمل الحرُّ أربعاً بالغبطة حرُّم عليه مازاد. ويحرم عليه من الإماء مازاد على اثنتين. وإذا استكمل العبد حرَّتين أو أربعاً من الإماء غبطة حرُّم عليه مازاد. ولكلُّ منهما أن يضيف إلى ذلك بالعقد المنقطع وبملك اليمين ما شاء.

وإذا طلق واحدة من الأربع حرُّم عليه مازاد غبطة حتى يخرج من العدة وتكون المطلقة بائمة. وكذا لو طلق امرأة وأراد نكاح أختها. ولو تزوجها في عقد بطل وقيل: يتخير، والرواية مقطوعة.

ولو كان معه ثلاث فتزوج اثنتين في عقد، فإن سبق بإحداها صحَّ دون اللاحقة، وإن قرَّنَ بينهما بطل فيها. وقيل يتخير أيتها شاء. وفي رواية جميل لوتزوج خمساً في عقد واحد يتخير أربعاً ويحلى باقيهنَّ.

وإذا استكملت الحرَّة طلاقات ثلاثاً حرَّمت حتى تنكح زوجاً غيره ولو كانت تحت عبد. وإذا استكملت الأَمَّة طلقتين حرَّمت حتى تنكح زوجاً غيره، ولو كانت تحت حرٍّ. والمطلقة تسعاً للعدة تحرُّم على المطلق أبداً.

كتاب النكاح

السَّبب الخامس: اللِّعَان:

ويثبت به التحريم المؤبد. وكذا قذف الزوج امرأته الصَّماء أو الخرساء بما يوجب اللِّعَان.

السَّبب السادس: الكُفْر:

ولا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية إجماعاً. وفي الكتابية قولان: أظهرهما: أنه لا يجوز غبطة. ويجوز متعة، وبالمُلك، في اليهودية والنَّصرانية. وفي المجوسية قولان، أشبههما: الجواز.

ولو ارتد أحد الزوجين قبل الدُّخول وقع الفسخ في الحال. ولو كان بعد الدُّخول وقف على انقضاء العدة إلا أن يكون الزوج مولوداً على الفطرة فإنه لا يُقبل عوده وتعتد زوجته عدة الوفاة.

وإذا أسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه؛ سواء كان قبل الدُّخول أو بعده. ولو أسلمت زوجته دونه، انفسخ في الحال، إن كان قبل الدُّخول ووقف على انقضاء العدة إن كان بعده. وقيل: إن كان بشرائط الدِّمَّة كان نكاحه باقياً ولا يمكن من الدُّخول عليها ليلاً، ولا من الخلوة بها نهراً وغير الكتابيين يقف على انقضاء العدة بإسلام أيهما أنفق. ولو أسلم الذمِّي وعنده أربع فمادون لم يتخير. ولو كان عنده أكثر من أربع تخير أربعاً. وروى عمار عن أبي عبد الله عليه السَّلام: إن إباق العبيد بمنزلة الارتداد. فإن رجع والزوجة في العدة فهو أحقُّ بها، وإن خرجت من العدة فلا سبيل له عليها، وفي الرواية ضعف.

مسائل سبع:

الأولى: التساوى في الإسلام شرط في صحة العقد. وهل يشترط التساوى في الإيمان؟
الأظهر: لا، لكنه يستحب ويتأكد في المؤمنة. نعم لا يصح نكاح الناصب ولا الناصبة بالعداوة لأهل البيت عليهم السَّلام. ولا يشترط تمكُّن الزوج من النفقة. ولا يتخير الزوجة

المختصر النافع

لوتجدد العجز عن الإنفاق.

ويجوز نكاح الحرّة العبد، والهاشميّة غير الهاشميّة، والعربيّة العجميّة وبالعكس. وإذا خطب المؤمن القادر على النّفقة وجب إجابته وإن كان أخفض نسباً، وإن منعه الوليّ كان عاصياً.

ويكره أن يزوّج الفاسق ويتأكّد في شارب الخمر، وإن تزوّج المؤمنة المخالف. ولا بأس بالمستضعف والمستضعفة ومن لا يعرف بعناد.

الثاني: إذا انتسب إلى قبيلة وبان من غيرها ففى رواية الحلبي: تفسخ النكاح. الثالث: إذا تزوّج امرأة ثم علم أنّها كانت زنت فليس له الفسخ ولا الرجوع على الوليّ بالمهر. وفي رواية لها الصّدّاق بما استحلّ من فرجها، ويرجع به على الوليّ، وإن شاء تركها.

الرابعة: لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية ويجوز في غيرها؛ ويحرم التصريح في الحالين.

الخامسة: إذا خطب فأجابت كره لغيره خطبتها ولا تحرم. السادسة: نكاح الشغار باطل وهو أن تتزوّج امرأتان برجلين، على أن مهر كلّ واحد نكاح الأخرى.

السابعة: يكره العقد على القابلة المربّية وبناتها؛ وأن يزوّج ابنه بنت زوجته إذا ولدتها بعد مفارقتها لها، ولا بأس بمن ولدتها قبل ذلك. وأن يتزوّج بمن كانت صرّة لأمه مع غير أبيه. ويكره الزّانية قبل أن تتوب.

القسم الثاني: في النكاح المنقطع:

والنظر في أركانه وأحكامه: وأركانه أربعة:

الأول: الصّيغة: وهو ينعقد بأحد الألفاظ الثلاثة خاصّة. وقال «علم الهدى»: ينعقد في الإماء بلفظ الإباحة والتحليل.

الثاني: الزّوجة: ويشترط كونها مسلمة أو كتابية. ولا يصحّ بالمشرّكة والنّاصبة.

كتاب النكاح

ويستحب اختيار المؤمنة العفيفة وأن يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطاً. ويكره بالزانية وليس شرطاً. وأن يستمتع ببكر ليس لها أب، فإن فعل فلا يفتضها. وليس محرماً؛ ولا حصر في عددهن.

ويحرم أن يستمتع أمة على حرّة إلا بإذنها، وأن يدخل على المرأة بنت أخيها أو بنت أختها ما لم تأذن.

الثالث: المهر: وذكره شرط ويكفى فيه المشاهدة، ويتقدّر بالتراضي ولو بكف من برٍّ. ولولم يدخل ووهبها المدّة فلها النصف ويرجع بالنصف عليها لو كان دفع المهر وإذا دخل استقرّ المهر تمامًا. ولو أخلت بشيء من المدّة قاصّها.

ولوبان فساد العقد فلامهر إن لم يدخل. ولودخل فلها ما أخذت وتمنع ما بقى. والوجه أنّها تستوفيه مع جهالتها ويستعاد منها مع علمها. ولوقيل بمهر المثل مع الدخول وجهلها كان حسناً.

الرابع: الأجل: وهو شرط في العقد. ويتقدّر بتراضيهما كالיום والسنة والشهر ولا بد من تعيينه. ولا يصحّ ذكر المرأة والمرات مجردة عن زمان مقدّر. وفيه رواية بالجواز، فيها ضعف.

وأما الأحكام فمسائل:

الأولى: الإخلال بذكر المهر مع ذكر الأجل يبطل العقد. وذكر المهر من دون الأجل يقلبه دائماً.

الثانية: لاحكم للشروط قبل العقد. ويلزم لو ذكرت فيه.

الثالثة: يجوز اشتراط إثباتها ليلاً أو نهاراً وألا يطأها في الفرج، ولورضيت به بعد العقد جاز. والعزل من دون إذنها. ويلحق الولد وإن عزل، لكن لوفاءه لم يحتج إلى اللعان.

الرابعة: لا يقع بالمتعة طلاق إجماعاً. ولا لعان على الأظهر. ويقع الظاهر على تردّد.

الخامسة: لا يثبت بالمتعة ميراث بين الزوجين. وقال المرتضى: يثبت، مالم يشترط

السقوط. نعم لو شرط الميراث لزم.

السادسة: إذا انقضى أجلها فالعدة حيضتان على الأشهر. وإن كانت من تحيض ولم

المختصر النافع

تحض فخمسة وأربعون يوماً. ولومات عنها ففى العدة روايتان أشبهها: أربعة أشهر وعشرة أيام.
السابعة: لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء الأجل. ولو أراحه وهبها ما بقى من المدة واستأنف.

القسم الثالث: فى نكاح الإمام:

والنظر إمامى فى العقد وإمامى الملك.

أما العقد: فليس للعبد ولا للامة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً مالم يأذن المولى. ولو بادر أحدهما ففى وقوفه على الإجازة قولان، ووقوفه على الإجازة أشبه. وإن أذن المولى ثبت فى ذمة مولى العبد المهر والنفقة، ويثبت لمولى الامة المهر. ولوم يأذنا فالولد لهما. ولو أذن أحدهما كان للآخر.

وولد المملوكين رقّ لمولاهما. ولو كانا لاثنتين فالولد بينهما بالسوية مالم يشترطه أحدهما. وإذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرّاً إلا أن يشترط المولى رقيته، على تردد.
ولو تزوج الحرّامة من غير إذن مالکها، فإن وطنها قبل الإجازة عالماً فهو زان والولد رقّ للمولى وعليه الحدّ والمهر. ويسقط الحدّ لو كان جاهلاً دون المهر، ويلحقه الولد. وعليه قيمته يوم سقط حياً. وكذا لو أدعت الحرية فتزوجها على ذلك. وفى رواية: يلزمه بالوطء عشر القيمة إن كانت بكرًا، ونصف العشر لو كانت ثيبًا. ولو أولدها فكفهم بالقيمة. ولو عجز سعى فى قيمتهم، ولو أبى عن السعى قيل: يفديهم الإمام وفى المستند ضعف. ولوم يدخل بها فلامهر.

ولو تزوجت الحرّة عبدًا مع العلم فلامهر وولدها رقّ، ومع الجهل يكون الولد حرّاً ولا يلزمها قيمته. ويلزم العبد مهرها إن لم يكن مأذوناً ويتبع به إذا تحرّر. ولو تسافح المملوكان فلامهر والولد رقّ لمولى الامة وكذا لو زنى بها الحرّ.

ولو اشترى الحرّ نصيب أحد الشريكين من زوجته بطل عقده. ولو أمضى الشريك العقد لم يحلّ وطؤها، وبالتحليل رواية فيها ضعف. وكذا لو كان بعضها حرّاً، وأولها يابها

كتاب النكاح

مولاهما على الزمان ففي جواز العقد عليها متعة في زمانها تردّد، أشبهه: المنع.
ويستحبّ لمن زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً، ولومات المولى كان للورثة الخيار في
الإجازة والفسخ، ولا خيار للأمة.

ثم الطّواريّ ثلاثة: العتق، والبيع، والطلاق.
أمّا العتق: فإذا أعتقت الأمة تخيّرت في فسخ نكاحها وإن كان الزوج حراً على
الأظهر. ولا خيرة للعبد لو أعتق ولا لزوجته ولو كانت حرة. وكذا تتخيّر الأمة لو كانا مالمالك
فأعتقا أو أعتقت.
ويجوز أن يتزوجها ويجعل العتق صداقها. ويشترط تقديم لفظ «التّزويج» في العقد.
وقيل: يشترط تقديم العتق.

وأمّ الولد رقّ وإن كان ولدها باقياً. ولومات جاز بيعها. وتنعتق بموت المولى من
نصيب ولدها. ولو عجز النّصيب سعت في المتخلف. ولا يلزم الولد السّعى على
الأشبه. وتباع مع وجود الولد في ثمن رقبتها إن لم يكن غيرها.
ولو اشترى الأمة نسيئةً فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات ولم
يترك ما يقوم بثمنها فالأشبه: إن العتق لا يبطل ولا يرقّ الولد. وقيل: تباع في ثمنها ويكون
حملها كهيئتها لرواية هشام بن سالم.

وأمّا البيع: فإذا بيعت ذات البعل تخيّر المشتري في الإجازة والفسخ تخيراً على الفور.
وكذا لو بيع العبد وتحتة أمة. وكذا قيل لو كان تحتة حرة لرواية فيها ضعف. ولو كانا مالمالك
فباعهما لاثنتين فلكلّ منهما الخيار. وكذا لو باع أحدهما لم يثبت العقد مالم يرض كلّ واحد
منهما.

ويملك المولى المهر بالعقد. فإن دخل الزوج استقرّ، ولا يسقط لو باع. أمّا لو باع قبل
الدّخول سقط. فإن أجاز المشتري كان المهر له، لأنّ الإجازة كالعقد.
وأمّا الطّلاق: فإذا كانت زوجة العبد حرةً أو أمةً لغير مولاه فالطلاق بيده وليس
لمولاه إجباره. ولو كانت أمة لمولاه كان التّفريق إلى المولى، ولا يشترط لفظ الطلاق.

المختصر النافع

النَّظَرُ الثَّانِي فِي الْمَلِكِ: وَهُوَ نَوْعَانِ:

الأَوَّلُ: مُلْكُ الرِّقَبَةِ:

ولا حصر في النكاح به. وإذا زَوَّجَ أُمَّتَهُ حَرَمَتْ عَلَيْهِ وَطْئًا وَلَسًا وَنَظَرًا بِشَهْوَةٍ
مَادَامَتْ فِي الْعَقْدِ. وَلَيْسَ لِلْمَوْلَى انْتِزَاعُهَا؛ وَلَوْ بَاعَهَا تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي دُونَهُ وَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ
الشَّرِيكِينَ وَطْءَ الْمُشْتَرَكَةِ.

وَيَجُوزُ ابْتِياعُ ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ وَأَبْنَائِهِمْ وَبَنَاتِهِمْ. وَلَوْ مَلَكَ الْأَمَةُ فَأَعْتَقَهَا
حَلٌّ لَهُ وَطَوْهَا بِالْعَقْدِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا، وَلَا تَحِلُّ لغيره حَتَّى تَعْتَدَّ كَالْحُرَّةِ. وَيَمْلِكُ الْأَبُ مَوْطُوءَةَ
ابْنَتِهِ وَإِنْ حَرَمَ عَلَيْهِ وَطَوْهَا وَكَذَا الْابْنُ.

النَّوْعُ الثَّانِي: مُلْكُ الْمَنْفَعَةِ:

وصيغته أَنْ يَقُولَ: أَحَلَلْتُ لَكَ وَطْأَهَا أَوْ جَعَلْتُكَ فِي حِلٍّ مِنْ وَطْئِهَا وَلَمْ يَتَعَدَّ هُمَا الشَّيْخُ.
وَاتَّسَعَ آخَرُونَ بِلَفْظِ الْإِبَاحَةِ وَمَنْعَ الْجَمِيعِ لَفْظُ الْعَارِيَةِ. وَهَلْ هُوَ إِبَاحَةٌ أَوْ عَقْدٌ؟ قَالَ «عَلِمَ
الْهَدْيُ»: هُوَ عَقْدُ مَنَعَةٍ. وَفِي تَحْلِيلِ أُمَّتِهِ لِمَمْلُوكِهِ تَرَدُّدٌ، وَمَسَاوَاتُهُ بِالْأَجْنَبِيِّ أَشْبَهَ. وَلَوْ مَلَكَ
بَعْضُ الْأَمَةِ فَأَحَلَّتْهُ نَفْسُهَا لَمْ يَصَحَّ. وَفِي تَحْلِيلِ الشَّرِيكِ تَرَدُّدٌ وَالْوَجْهُ: الْمَنْعُ.
وَيَسْتَبِيحُ مَا يَتَنَاوَلُهُ اللَّفْظُ. فَلَوْ أَحَلَّ التَّقْبِيلَ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ، وَكَذَا اللَّمْسُ. لَكِنْ لَوْ أَحَلَّ
الْوَطْءَ حَلٌّ لَهُ مَا دُونَهُ. وَلَوْ أَحَلَّ الْخِدْمَةَ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْوَطْءِ. وَكَذَا لَا يَسْتَبِيحُ بِتَحْلِيلِ الْوَطْءِ.
وَوَلَدُ الْمُحَلَّلَةِ حُرٌّ. فَإِنْ شَرَطَ الْحُرِّيَّةَ فِي الْعَقْدِ فَلَا سَبِيلَ عَلَى الْأَبِ. وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ فَفِي
إِلْزَامِهِ قِيَمَةُ الْوَلَدِ رَوَايَتَانِ، أَشْبَهَهُمَا: إِنَّهَا لَا تَلْزَمُ.

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَطْأَ الْأَمَةُ فِي الْبَيْتِ غَيْرَهُ، وَأَنْ يَنَامَ بَيْنَ أُمْتَيْنِ. وَيَكْرَهُ فِي الْحَرَائِرِ وَكَذَا يَكْرَهُ
وَطْءَ الْفَاجِرَةِ وَمَنْ وَلَدَتْ مِنَ الزَّانَا. وَيَلْحَقُ بِالنِّكَاحِ،

النَّظَرُ فِي أُمُورٍ خَمْسَةٍ:

الأَوَّلُ: فِي الْعُيُوبِ وَابْتِحَاثِ فِي أَقْسَامِهَا وَأَحْكَامِهَا:

عُيُوبُ الرَّجُلِ أَرْبَعَةٌ: الْجُنُونُ وَالْخِصَاءُ وَالْعَنَنُ وَالْجَبُّ.

كتاب النكاح

وعيوب المرأة سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن والإفشاء والعمى والإقعاد. وفي الرّق تردّد أشبهه: ثبوته عيباً لأنه يمنع الوطء. ولا تردّد بالزنا ولو حدث فيه، ولا بالعرج على الأشبه.

وأما الأحكام فمسائل:

الأولى: لا يفسخ النكاح بالعيب المتجدّد بعد الدّخول. وفي المتجدّد بعد العقد تردّد عدا العنّ. وقيل تفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق لأوقات الصلاة وإن تجدد. الثانية: الخيار فيه على الفور وكذا في تدليس. الثالثة: الفسخ فيه ليس طلاقاً، فلا يطرد معه تنصيف المهر. الرابعة: لا يفتقر الفسخ بالعيوب إلى الحاكم، ويفتقر في العنّ لضرب الأجل. الخامسة: إذا فسخ الزوج قبل الدّخول فلامهر. ولو فسخ بعده فلها المسمّى ويرجع به الزوج على المدّلس. وإذا فسخت الزّوجة قبل الدخول فلامهر إلا في العنّ ولو كان بعده فلها المسمّى. ولو فسخت بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزّر. السادسة: لو أدعت عنته فأنكر فالقول قوله مع يمينه. ومع ثبوته يثبت لها الخيار ولو كان متجدّداً، إذا عجز عن وطئها قبلاً ودُبّرأ وعن وطء غيرها. ولو أدعى الوطء فأنكرت، فالقول قوله مع يمينه.

السابعة: إن صبرت مع العنّ فلا بحث وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجلّها سنة من حين الترافع. فإن عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ ونصف المهر،

تتمّة:

لوتزوّج على أنّها حرة فبانّت أمة فله الفسخ. فلامهر لولم يدخل ولودخل فلها المهر على الأشبه ويرجع به على المدّلس. وقيل: لمولها العُشر أو نصف العشر إن لم يكن مدّلساً. وكذا تفسخ هي لوبان زوجها مملوكاً. ولا مهر قبل الدّخول ولها المهر بعده. ولو اشترط كونها بنت مهيّرة فبانّت بنت أمة فله الفسخ ولا مهر. ويثبت لودخل.

المختصر النافع

ولوتزوج بنت مهيّرة فأدخلت عليه بنت الأئمة ردها ولها المهر مع الوطاء للشبهة ويرجع به على من ساقها، وله زوجته.
ولوتزوج اثنان فأدخلت امرأة كل منهما على الآخر، كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطء للشبهة وعليها العدة وتعاد إلى زوجها وعليه مهرها الاصلى. ولوتزوجها بكراً فوجدها ثيباً فلارد. وفي رواية ينقص مهرها.

النظر الثاني: في المهر:

وفيه أطراف:

الطرف الأول: كل ما يملكه المسلم يكون مهراً، عينا كان أو ديناً أو منفعة كتعليم الصنعة والسورة، ويستوى فيه الزوج والأجنبي. أما ألوجعلت المهر استتجاره مدة فقولان، أشبهها: الجواز.

ولا تقدير للمهر في القلة ولا في الكثرة على الأشبه بل يتقدر بالتراضي. ولا بد من تعيينه بالوصف أو الإشارة ويكفي المشاهدة عن كيله ووزنه. ولوتزوجها على خادم فلم يتعين فلها وسطه. وكذا لو قال: دار أوبيت. ولو قال على السنة كان خمسمائة درهم. ولو سمي لها مهراً ولأبيها شيئاً سقط ماسمى له.
ولو عقد الذميان على خمر أو خنزير صح. ولو أسلما أو أحدهما قبل القبض فلها القيمة عينا أو مضموناً. ولا يجوز عقد المسلم على الخمر ولو عقد صح ولها مع الدخول مهر المثل وقيل: يبطل العقد.

الطرف الثاني: التفويض:

لا يشترط في الصحة ذكر المهر. فلو أغفله أو شرط ألا مهر لها فالعقد صحيح. ولو طلق فلها المتعة قبل الدخول، وبعده لها مهر المثل. ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف والجمال. وفي المتعة حاله. فالغنى يتمتع بالثوب المرتفع أو عشرة دنانير فأزيد والفقير بالخاتم أو الدرهم. والمتوسط بينهما.

كتاب النكاح

ولو جعل الحكم لأحدهما في تقدير المهر صحَّ. ويحكم الزوج بما شاء وإن قلَّ. وإن حكمت المرأة لم تتجاوز مهر السُّنة. ولومات الحاكم قبل الدُّخول وقبل الحكم فالمرؤى لها المتعة.

الطرف الثالث: في الأحكام وهي عشرة:

الأوّل: تملك المرأة المهر بالعقد. وينتصف بالطلاق. ويستقرّ بالدُّخول وهو الوطء قبلاً أو دُبُّراً. ولا يسقط معه لو لم يقبض، ولا يستقرّ بمجرد الخلوة على الأشهر. الثاني: قيل إذا لم يُسمَّ لها مهرًا وقُدِّم لها شيئاً قبل الدُّخول كان ذلك مهرًا ما لم يشترط غيره.

الثالث: إذا طُلق قبل الدُّخول رجع بالنصف إن كان أقبضها أو طالبت بالنصف إذا لم يكن أقبضها. ولا يستعيد الزوج ما تجدد من النِّاء بين العقد والطلاق، متصلاً كان، كاللِّبن أو منفصلاً كالولد. ولو كان النِّاء موجوداً وقت العقد رجع بنصفه كالحمل. ولو كان تعليم صنعة أو علم فعلمها رجع بنصف أجرته. ولو أبرأته من الصِّداق رجع بنصفه.

الرَّابع: لو أمهرها مدبرة ثم طُلق صارت بينها نصفين. وقيل: يبطل التدبير بجعلها مهرًا، وهو أشبه.

الخامس: لو أعطاه عوض المهر متاعاً أو عبداً أبقاً وشيئاً ثم طُلق رجع بنصف المسمّى دون العوض.

السادس: إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع فسد الشرط دون العقد والمهر. كما لو شرطت ألا يتزوَّج أو لا يتسرَّى. وكذا لو شرطت تسليم المهر في أجل؛ فإن تأخَّر عنه فلا عقد. أما لو شرطت ألا يفتضَّها صحَّ، ولو أذنت بعده جاز. ومنهم من خصَّ جواز الشرط بالمتعة.

السَّابع: لو شرط ألا يخرجها من بلدها لزم. ولو شرط لها مائة إن خرجت معه، وخمسين إن لم تخرج، فإن أخرجها إلى بلد الشُّرك فلا شرط له ولزمته المائة. وإن أرادها إلى بلد الإسلام فله الشرط.

المختصر النافع

الثامن: لو اختلفا في أصل المهر فالقول قول الزوج مع يمينه ولو كان بعد الدخول، وكذا لو خلافاً دعت الواقعة.

التاسع: يضمن الأب مهر ولده الصغير إن لم يكن له مال وقت العقد، ولو كان له مال كان على الولد.

العاشر: للمرأة أن تمتنع حتى تقبض مهرها. وهل لها ذلك بعد الدخول؟ فيه قولان، أشبهها: أنه ليس لها ذلك.

النظر الثالث: في القسم والنشوز والشقاق:

أما القسم: فللزوجة الواحدة ليلة، وللاثنتين ليلتان، وللثلاث ثلاث. والفاضل من الأربع له أن يضعه حيث شاء. ولو كن أربعاً فلكل واحدة لية. ولا يجوز الإخلال إلا مع العذر أو الإذن.

والواجب المضاجعة لا الواقعة. ويختص الزوج بالليل دون النهار، وفي رواية الكرخي. إنما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها. ولو اجتمعت مع الحرة أمة بالعقد فللحرة ليلتان وللأمة ليلة، والكتيبة كالأمة. ولا قسمة للموطوءة بالملك. وتختص البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع، والثيب بثلاث. ويستحب التسوية بين الزوجات في الإنفاق وإطلاق الوجه والجماع، وأن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها. وأما النشوز: فهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له. فمتى ظهر من المرأة أماراة العصيان وعظها، فإن لم ينجع هجرها في المضجع. وصورته أن يوليها ظهره في الفراش. فإن لم تنجع ضربها مقتصرًا على ما يؤمل معه طاعتها مالم يكن مبرحًا. ولو كان النشوز منه فلها المطالبة بحقوقها. ولوتركت بعض ما يجب أوكله استمالةً جاز له القبول. وأما الشقاق: فهو أن يكره كل منهما صاحبه. فإذا خشي الاستمرار بعث كل منهما حكمًا من أهله، ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم، ويجوز أن يكونا أجنيين. وبعثهما تحكيم لاتوكيل، فيصلحان إن اتفقا، ولا يفرقان إلا مع إذن الزوج في الطلاق والمرأة في البذل. ولو اختلف الحكماني لم يمض لهما حكم.

كتاب النكاح

النظر الرابع: في أحكام الأولاد:

ولد الزوجة الدائمة يلحق به مع الدخول ومضى ستة أشهر من حين الوطء ووضعه لمدة الحمل أو أقل، وهي تسعة أشهر، وقيل عشرة أشهر وهو حسن، وقيل سنة وهو متروك. فلواعتزلها أو غاب عنها عشرة أشهر فولدت بعدها لم يلحق به. ولو أنكر الدخول فالقول قوله مع يمينه.

ولواعترف به ثم أنكر الولد لم ينتف عنه إلا باللعان. ولو اتهمها بالفجور أو شاهد زناها لم يجز له نفيه ويلحق به الولد ولونفاه لم ينتف إلا باللعان. وكذا لو اختلفا في مدة الولادة. ولو زنى بامرأة فأحبلها لم يجز إلحاقه به وإن تزوج بها. وكذا لو أحبل أمة غيره بزنى ثم ملكها. ولو طلق زوجته فاعتدت وتزوجت غيره وأنت بولد لدون ستة أشهر فهو للأول. ولو كان لستة فصاعداً فهو للأخير ولو لم تتزوج فهو للأول ما لم يتجاوز أقصى الحمل، وكذا الحكم في الأمة لو باعها بعد الوطء.

وولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الإقرار به. لكن لوفناه انتفى ظاهراً، ولا يثبت بينها لعان. ولو اعترف به بعد النفي ألحق به، وفي حكمه ولد المتعة.

وكل من أقر بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه. ولو وطئها المولى وأجنبى حكم به للمولى، فإن حصل فيه أمانة يغلب معها الظن أنه ليس منه لم يجز له إلحاقه ولا نفيه، بل يستحب أن يوصى له بشيء ولا يورثه ميراث الأولاد. ولو وطئها البائع والمشتري فالولد للمشتري، إلا أن يقصر الزمان عن ستة أشهر. ولو وطئها المشترك فولدت وتداعوه أقرع بينهم وألحق بمن يخرج اسمه ويغرم حصص الباقي من قيمته وقيمة أمه.

ولا يجوز نفي الولد لمكان الغزل، ولا مع التهمة بالزنى. والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطئ.

ولو تزوج امرأة لظنه خلوها من بعل فبانت محصنة ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني، وكانت الأولاد للواطئ مع الشرائط.

ويلحق بذلك أحكام الولادة؛ وسننها: استبداد النساء بالمرأة وجوباً لإمعن عدمهن، ولا بأس بالزوج وإن وجدن. ويستحب غسل المولود، والأذان في أذنه اليمنى،

المختصر النافع

والإقامة في اليسرى، وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام، وبماء الفرات، ومع عدمه بماء فرات، ولولم يوجد إلاماء ملح خلط بالعسل أو التمر.

ويستحب تسميته الأسماء المستحسنة، وأن يُكنَّيه. ويكره أن يكنَّى محمداً بأبي القاسم، وأن يسمى حَكَمًا، أو حَكِيماً، أو خالداً، أو حارثاً، أو مالكاً، أو ضراراً. ويستحب حلق رأسه يوم السابع مقدماً على العقيقة، والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة، ويكره القنازع.

ويستحب ثقب أذنه وختانه فيه، ولو آخر جاز. ولو بلغ وجب عليه الاختتان. وخفض الجارية مستحب، وأن يعق عنه فيه أيضاً ولا تجزئ الصدقة بثمنها ولو عجز توقع المكنة.

ويستحب فيها شروط الأضحية وأن تُخص القابلة بالرجل والورك، ولو كانت ذميمة أُعطيت ثمن الرُّبع. ولولم تكن قابلة تصدقت به الأم، ولولم يعق الوالد استحب للولد إذا بلغ ولومات الصبي في السابع قبل الزوال سقطت، ولومات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب ويكره أن يأكل منها الوالدان، وأن يكسر شيء من عظامها، بل يفصل مفاصل الأعضاء.

ومن التَّوابع: الرِّضَاع والحضانة: وأفضل مارضع لبن أمه. ولا تُجبر الحرّة على إرضاع ولدها ويجبر الأمة مولاه. وللحرّة الاجرة على الأب إن اختارت إرضاعه. وكذا لو أَرْضَعته خادمتها. ولو كان الأب ميتاً، فمن مال الرضيع.

ومدة الرضاع حolan. ويجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً لأقل، والزيادة بشهر أو بشهرين لأكثر. ولا يلزم الوالد أجره مازاد عن حولين. والأم أحق بإرضاعه إذا تطوَّعت أو قنعت بما تطلب غيرها، ولو طلبت زيادة عن ما قنع غيرها فللأب نزعها واسترضاع غيرها.

وأما الحضانة: فالأم أحق بالولد بمدة الرضاع إذا كانت حرّة مسلمة. وإذا فصل فالحرّة أحق بالبنت إلى سبع سنين، وقيل إلى تسع سنين. والأب أحق بالابن. ولوتزوجت الأم سقطت حضانتها.

ولومات الأب فالأم أحق به من الوصي. وكذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأم الحرّة أحق به ولوتزوجت. فإن أُعتق الأب فالحضانة له.

كتاب النكاح

النظر الخامس: في النفقات:

وأسبابها ثلاثة: الزوجية، والقرباة، والملك.

أما الزوجية: فيشترط في وجوب نفقتها شرطان. العقد الدائم، فلانفقة لمستمتع بها. والتّمكين الكامل، فلانفقة لناشزة. ولو امتنعت لعذر شرعي لم تسقط كالمرض والحيض وفعل الواجب. أمّا المندوب، فإن منعها منه فاستمرت سقطت نفقتها. وتستحق الزوجة النفقة ولو كانت ذمّية أو أمة. وكذا تستحقها المطلقة الرجعية دون البائن والمتوفى عنها زوجها إلا أن تكون حاملاً فتثبت نفقتها في الطلاق على الزوج حتى تضع، وفي الوفاة من نصيب الحمل على إحدى الروايتين. ونفقة الزوجة مقدّمة على نفقة الأقارب وتُقضّى لو فانت.

وأما القرباة: فالنفقة على الأبوين والأولاد لازمة. وفيمن علامن الآباء والإمهات تردّد، أشبهه: اللّزوم. ولا تجب على غيرهم من الأقارب بل تستحبّ وتتأكّد في الوارث. ويشترط في الوجوب الفقر والعجز عن الاكتساب. ولا تقدير للنفقة بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والسكن.

ونفقة الولد على الأب، ومع عدمه أوفقره فعلى أب الأب وإن علامرتباً، ومع عدمهم تجب على الأم وآبائها الأقرب فالأقرب. ولا تُقضّى نفقة الأقارب لو فانت. وأما المملوك فنفقته واجبة على مولاه، وكذا الأمة. ويرجع في قدر النفقة إلى عادة ممالك أمثال المولى. ويجوز مُخارجة المملوك على شيء. فمافضل يكون له، فإن كفاه وإلاّ أثّمه المولى.

وتجب النفقة على البهائم المملوكة، فإن امتنع مالکها أُجبرَ على بيعها أو ذبحها إن كانت مقصودة بالذبح.

الجامع للسيرات

للشيخ أبي زكريا يحيى بن أحمد بن يحيى بن الحسن
بن سعيد الهذلي
٦٠١ - ٦٨٩ هـ، ١٢٩٠ م

كتاب النكاح:

باب من لا يحلّ العقد عليه من النساء وكيفية العقد ومن يليه:

والمحرّمات على الأب من جهة النسب: الأمّ والجّدات من قبل أب أو أمّ وإن علون، والبنات وبنات الأولاد وإن نزلن، والأخوات وبناتهنّ وبنات أولادهنّ وإن سفلن، وأولاد الأخوة والأخوات وبنات أولادهنّ وإن سفلوا، والعّمات والخالات وإن علون. ويحرم بالسبب أبداً أمّ زوجته وجّداتها نسباً ورضاعاً وإن لم يدخل بزوجه، وبنات زوجته وبنات أولادها في حجره وغير حجره نسباً ورضاعاً، فإن لم يدخل بزوجه وفارقها حللن له. ويحرم عليه أمّ من وطأها بملك أو شبهة، وجّداتها وبناتها وبنات أولادها أو قبلها بشهوة أو نظر منها إلى ما لا يحلّ لغيره النظر إليه، ويحرم عليه زوجة أبيه وإن لم يدخل بها وأزواج آبائه ومن وطأها أبوه وآبائه بملك يمين أو شبهة أو قبلها بشهوة، وزوجة ولده وإن لم يدخل بها، وأزواج ولدولده وإن سفلن، والّتي وطأها ولده بملك أو شبهة وإن نزل.

وإن زنا بخالته أو عمّته حرمت عليه ابنتاهما وبنات أولادهما وإن نزلن أبداً، والمولودة من زناه ولا يلحق به ولد ولا تملكها وقيل له نكاحها ووطؤها بالملك، وإن زنا الأب بزوجة ابنه أو سريّته أو زنا الابن بزوجة أبيه أو سريّته لم يحرم على الأصل، وقيل: يحرم من زناها الأب أو الابن وأمّها وإن علت وبناتها وإن سفلت، ويحرم على الفاعل أخت المفعول بالإيقاب وأمّه وبنته وإن كانت زوجته انفسخ نكاحها وقيل: لا ينفسخ ولا يحرم بدون الإيقاب. ويحرم على الزّاني أمّ المزني بها وبناتها قبل العقد عليها نسباً ورضاعاً وقيل: لا يحرم،

الجامع للشرائع

ويحرم الملاعنة والمطلقة تسع تطليقات للعدة ينكحها بينها رجلاً، والمزني بها ولها بعل على الزاني أو في عدة رجعية، والمعقود عليها في عدة يعلمها وإن لم يدخل بها أو يجهلها إن دخل، والمعقود عليها في إحرام وهو يعلم التحريم وإن لم يدخل أو يجهله إن دخل، والتي قذفها زوجها عليه وهي صباء أو خرساء بما يوجب اللعان وعليه حد الفرية، وروى: إن قذفت المرأة زوجها الأصم فرّق بينها ولم تحلّ له أبداً، والتي دخل بها الزوج لدون تسع سنين فأضاها حرم عليه وطوها أبداً وعليه مهرها وديتها ونفقتها حياتها وإن شاء طلق أو أمسك، وإن دخل بها بعد تسع سنين فأفضاها لم تحرم ولا شيء عليه.

ويحرم الخنثى المشكل، ونكاح العبد على أن رقبتة المهر، ويحرم في حال دون حال الكفارة حتى تسلم، والمردة وذات الزوج والمعتدة من زوج عدة رجعية أو بائة على غير من أبائها، والمطلقة ثلاثاً في الحرة واثنين في الأمة على مطلقها في العدة وعلى غيره، وبعد العدة عليه خاصه حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها وتبين منه.

وللعقد على المرأة في عدة أو إحرام ولم يدخل بها غير عالم بعدتها وتحريمها لإحرام العقد عليها بعد العدة والإحلال، والجمع بين الأختين في نكاح غبطة أو متعة نسباً ورضاعاً أبوط في المملوكتين، فإن جمع بينهما في العقد اختار أيتهما شاء، فإن عقد على واحدة ثم على أختها فالأولى حلّ والأخرى فرّق بينهما ولم يقرب الأولى حتى تخرج هذه من عدتها وكذلك في الأم وبنتها سواء، وإذا تمتع بامرأة ثم بانّت منه بعد الدخول بها لم يتزوج أختها إلا بعد انقضاء عدتها، وإذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً لم يحلّ له التزويج بأختها حتى تنقضي عدتها، ولو كانت رابعة فطلقها رجعيّاً لم تحلّ له الأخرى حتى تنقضي العدة، فإن طلق بائناً حلّ له ذلك في المسألتين وكذلك لومات زوجته.

ولا يجمع بين وعمتها والمرأة وخالتها في عقد واحد، أو يدخل بنتي الأخ والأخت على العمّة والخالة فإن فعل ذلك برضاها في الموضعين جاز، فإن لم ترضيا وفسختا عقديهما أو عقدي أنفسهما جاز واعدن عدة الطلاق وببّ بلاطلاق وكذا في نكاح المتعة، وحكم النسب والرضاع في ذلك سواء وحكم الجمع بين الأمة والحرة كذلك، وإن تزوج الحرة على الأمة والحرة عالمة بذلك فلا خيار لها، وإن لم تعلم فسخت عقد نفسها واعتدت عدة الطلاق

كتاب النكاح

أورضيت فقط ومتى وقع الرضا ممن ذكرنا فلا خيار لها بعد.
وروى: إن تزوج أمة على حرّة أو كاتبة على مسلمة أو المرأة على عمتها أو خالتها
فناكهنّ باطل، وإن تزوج حرّة وأمة معاً بطل عقد الأمة.
ويحرم عقد الحرّ على أكثر من أربع حرائر أو أمّتين أو حرّة وأمّتين أو حرتين وأمّتين حتّى
تبين إحداهن، وعقد العبد على أكثر من أربع إماء أو حرتين أو حرّة وأمّتين، والزّوجتان
الذّميّتان كالأمّتين لا يتزوّج معهما أمة فإن تزوّج عليهما حرّة مسلمة ولم تعلم امرأته ودخل
بها فلها المهر والصّبر والفراق، وتعتدّ عدّة الطّلاق وإن طلقها في عدّتها فله ردّها، ويجمع
بين أختين، وأمّ وبنتها بالملك دون الوطء فإن وطأ إحدى الأختين حرمت الثانية حتّى تخرج
الأولى عن حلّ نكاحه ببيع وشبهه، أو بتزويج، فإن وطأ الأخرى من دون ذلك عالماً بالتّحريم
حرمت الأولى حتّى تموت الثانية أو يخرجها من ملكه لاليرجع إلى الأولى، فإن كان جاهلاً
بالتّحريم حلّت الأولى إذا أخرج الثانية عن ملكه بكلّ حال.
فإن وطأ إحدى الأختين بملك ثمّ تزوّج الأخرى حلّت وحرمت المملوكة وإذا كان عند
الحرّ ثلاث نسوة فقد على اثنتين فالعقد عقد المقدّمة في اللفظ، فإن دخل بالمؤخّرة فرّق بينها
واعتدّت لدخوله بها، وإن عقد عليهما دفعة اختار أيّتها شاء وخلّى الأخرى.
ويكره تزويج الزّانية والمولودة من زنا ووطؤها بملك اليمين، فإن فعل فليعزل عنها،
وقيل: يحرم نكاح الزّانية، فإن تابت حلّ، فإن كان هو الزّاني فتوبتها أن يدعوها إلى مثل
ذلك على تلك الحال فتأبى، فإن زنت امرأته لم تحرم عليه والأفضل له طلاقها.
ويجوز عقد العمّة والحالة على بنت الأخ أو الأخت من غير رضاها، ولا يحلّ تزويج
المولى أمته ولا المرأة عبدها ونكاح المحرم المحرمة والمحرم المحلّة وبالعكس، والنكاح
مستحبّ ويكره لمن لا يقدر عليه ولا يشتهيّه، ويصحّ نكاح المريض وقيل: إن مات قبل
الدّخول بها فسد نكاحه ولا عدّة ولا ميراث لها، ولا بأس بتزويج الأحمق.
ويكره تزويج الأمة المسلمة مع وجود الطّول وأمن العنت ولا يبطل العقد. ويكره تزويج
السّليطة والمجنونة وغير العفيفة والحمقاء والحسناء في منبت السّوء وغير الحضرة والعقيمة
وإن كانت جميلة والكردية والسّود إلّا النّوبة، وغير السّديدة في الاعتقاد، والزّانية، والسّيئة

الجامع للشرائع

الحلق، وبضرة أمه كانت مع غير أبيه وقابلته وابنتها وبأخت أخيه نسباً ورضاعاً.
فالنسب أن يتزوج رجل له ابن بامرأة لها بنت، فيولدها ابناً فيزوج ابنه بنتها،
والرضاع أن يكون لرجل كبير أخ صغير فأرضعته امرأة لها بنت فللكبير التزويج بالبنت،
وأن تجمع باثنين من ولد فاطمة عليه السلام على رواية وأن يزوج ابنه بنت امرأة كانت
زوجته ودخل بها ورزقها بعد فراقه لها، فإن كانت لها قبل عقده عليها لم يكره لابنه، ولا بأس
أن يجمع بين امرأة أبيها أو سريته إذا لم تكن أمها.

وليختر التزويج بذات الدين والعقل والأصل الطاهر وإن لم يكن ذات مال، والولود
وإن كانت سوء، والودود والبكر والسّمراء العيناء والعجزاء والبيضاء والمؤمنة والعارفة
الطّيبة الرّيح واللّيت والدّماء الحصان، وتختار المرأة أووليّها رجلاً ديناً عفيفاً ورعاً إيمانه
عنده يسار من مال أو حرفة تقوم بأوده وعياله.

ويكره أن تزوّج بشارب الخمر أو متظاهر بفسق ومخالف غير مرضى الاعتقاد،
ولا يحلّ تزويج المسلم بالكافرة والكافر بالمسلمة، ويجوز تزويج الكفار بعضهم من بعض،
والمسلمون أكفاء في النّكاح والدّماء، ولا ينبغي أن تتزوّج المؤمنة ويجوز أن يتزوّج المؤمن
المستضعفة.

ولا يحلّ للمسلم تزويج المجوسية والوثنية والصّابئية وشبههن دائماً ومتعة ووطء
بملك اليمين، ورويت رخصة في المتعة بالمجوسية ووطئها بملك اليمين.

ويجوز عند بعض أصحابنا أن يتزوّج المسلم كتائية دائماً وعند آخرين لا يحلّ
وأجازه كلّهم متعة وملك يمين، فإن أسّر المسلم في الروم واضطرّ إلى النّكاح نكح منهنّ،
ويجوز نكاح مستضعفهنّ اختياراً ونكاح غير المستضعفة منهنّ إذا اضطرّ ولم يجد حرّة ولا
أمة، وليمتنعنّ من شرب الخمر ومحرمات الإسلام.

وإذا أسلم يهوديّ أو نصرانيّ ولم تسلم زوجته أمسكها بالعقد الأوّل دخل أم لم
يدخل، فإن كنّ أربعاً فكذلك وإن كنّ أكثر من أربع أمسك منهنّ أربعاً وفارق سائرهنّ
واعتدّن بفراقه إن كان دخل بهنّ وبنّ بلا طلاق سواء تزوّجهنّ دفعة أو مرتباً، فإن طلق
إحداهنّ، أو ظاهر منها فقد اختارها، وإن أسلمت امرأته دونه لم يبطل النّكاح وحيل بينهما

كتاب النكاح

ولم يَكُنْ من الخلوة بها ولا من إخراجها إلى دار الحرب.
وإن أسلم الوثني أو المجوسي أو زوجتاها بعد الدخول، فإن رجعت أو رجع قبل انقضاء العدة فالنكاح بحاله، فإن رجعت أو رجع بعد انقضائها بطل النكاح، وإن كان لم يدخل بها بطل في الحال، وإذا أسلم المشرك على زوجتين أختين اختار أيتهما شاء، فإن أسلم وعنده العمة والخالة وبنت الأخ والأخت اختار أيتهما شاء إلا أن ترضى العمة والخالة فله الجمع، وإذا أسلم وعنده أربع إماء زوجات اثنتين.

وإن أسلم الذمّي وأسلم معه من زوجاته أربع ولم يسلم أربع فله أن يختار من شاء كلهنّ، فإن كان وثنيًا وعنده ثمان دخل بهنّ فعلى انقضاء العدة، فإن أسلم أربع فله اختيار هنّ، وإن أخر اختياره حتى أسلم الآخر فله اختيار أربع ممن شاء ويحبر على الاختيار وعليه نفقتهنّ حتى يعين، فإن مات قبل الاختيار فعلى الكلّ العدة أربعة أشهر وعشرًا لعدم تمييز الزوجة من التي يفسخ نكاحها، وإن كنّ حوامل اعتددن بأقصى الأجلين ووقف لهنّ الربع مع عدم الولد والثمن معه لتساوين، وإن كان معه أربع كتائيات وأربع وثنيات فأسلم الوثنيات فقط لم ترثه الكتائيات ولا توقف لهنّ شيء لأنّه إنّما يكون بحيث يقطع بأربع وارثات ويجهل أعيانهنّ، وهنا بخلافه لجواز أن يكون الزوجات من لا يرثن وهنّ الكتائيات.

فإن أسلم الوثني على أربع مدخول بهنّ ثم تزوج في العدة خامسة بطل نكاحها وقيل يوقف، وإذا أسلم ولم امرأته بعد الدخول بها فلا نفقة لها وإن أسلمت هي فعليه نفقتها، وإن مات زوجات الذي أسلم قبل الاختيار ثم مات لم يختر وارثه ويستعمل القرعة فأى أربع قرعهنّ ورثناه منهنّ ومنه إلى وارثه، فإن لم يمت فله اختيار أربع منهنّ وإن كنّ موقى أو بعضهنّ ميّت ويرث المختارة.

وإن أسلم الوثنيان معًا فالنكاح بحاله لعدم اختلاف الدين، فإن تزوج بها متعة في الشرك ثم أسلما أقرأ عليه قبل انقضاء مدّته، وإذا أسلم على ثمان وأسلمن معه فارتدّ وقف على انقضاء العدة فإن اختار حال ردّته لم يصحّ، فإن لم يرجع حتى انقضت العدة انفسخ نكاحهنّ مذ حين ردّته، وإن رجع قبلها اختار الآن فإذا ارتدت الزوجة بعد الدخول

الجامع للشرائع

وقف على انقضاء العدة ولا نفقة لها ومهرها بحاله، وقبل الدخول يبطل ولا مهر لها ولا عدة عليها.

وإن ارتد الرجل عن فطرة حكم بموته واعتدت عدة الوفاة قبل الدخول وبعده واستقر المهر، وإن ارتد لا عن فطرة بعد الدخول وقف على انقضاء العدة وعليه النفقة والمهر، وإن ارتد قبل الدخول بطل النكاح وقيل يجب لها نصفه وقيل كله.

وإن تزوج المجوسى إحدى المحرمات ثم أسلم لم يقر عليها ونكاح المشركين صحيح، وإن كان للمشرك ولد صغير فله تزويجه، وإذا طلق المشرك أو المسلم زوجته ثلاثاً فتزوجت بمشرك ودخل بها، أحلها للأول، وروى في الموقب والموقب لا يحل تزويج ابن أحدهما بنت الآخر، وإن تزوج امرأة في عدتها فدخل بها فرق بينهما وعليه المهر وأتمت العدة من الأول واعتدت من الثاني.

أحكام الرضاع:

والرضاع المحرم هو أن يرضع صبي لدون الحولين امرأة زوجة أو شبهة نكاح أو ملك يمين مصاً من الثدي حية، ويكون لبن دريرة يوماً وليلة أو عشر رضعات، أو خمس عشرة رضة متواليات كل رضة تشبع الصبي لا يفصل بينهما برضاع أخرى بلبن لدون الحولين لبن فحل واحد، فإن اختل شيء من ذلك لم يحرم.

ويحرم منه ما حرم بالنسب وتصير المرضعة أمه وأبواها جديها وأختها خالته وأخوها خاله وولدها ولادة من هذا الفحل ورضاعاً بابنه أخاه لأبيه وأمه وولدها ولادة من غيره أخاه لأمه ويصير الفحل أباه وأبواه جديهم وأخوه عمه وأخته عمته، ويتعلق بالصبي وبنسله دون والده واجداده وأمه وجداته وأخوته وأخواته وأخواله وخالاته، فيحل للفحل نكاح والدة هذا الصبي وأخته وجداته، ولوالد الصبي التزويج بالمرضعة وأمه وأختها، وروى أصحابنا تحريم أورد الفحل على والد الصبي، وذكر أنهم بمنزلة ولده وبناته. وإذا رضع من ثم بلغ ولها أخت لأم من الرضاعة واللبن لفحلين جاز له نكاحها، وإذا أرضعت صبياً بلبن فحل ثم تزوجت بعده رجلاً فأرضعت صبيةً بلبنه حل التناكح بينهما، ولا بأس أن

كتاب النكاح

يتزوج أخت أخيه من الرضاع كالتنسب وقد صورناهما في ماضى، وإن ادعى أحد الزوجين ما يوجب التحريم بالرضاع لم يقبل قوله.

ولو ارتضع صبيان من بقرة لم تنشر الحرمة بينهما، ولو ربت المرأة بلبنها جدياً وشبهه كره لحمه ولم يحرم، وإذا كان له زوجة رضيعاً فأرضعتها امرأته المدخول بها حرمتاً أبداً، وإن لم يكن دخل بالكبيرة حرمت الكبيرة أبداً وانفسخ نكاح الرضيعه وله استئناف العقد عليها، وإن أرضعتها امرأتان له حرمت الرضيعه والمرضعة الأولى خاصة، وإن كان له زوجتان رضيعتان فأرضعتها امرأته أو امرأته حرمت جميعاً على ما اعتبرناه، ولا مهر للكبار إن لم يدخل بهن وإن كان دخل فالمهر مستقر.

وقوى بعض أصحابنا أن يجب للصغيرة نصف الصلّاق على الزوج ويرجع الزوج به على المرضعة، وقيل: لا يرجع عليها إن لم يقصد ذلك وإن أرضعت الصغيرة أمه أو أخته وشبههما انفسخ نكاح الصغيرة والمهر على ما ذكرناه، ولا يثبت الرضاع إلا بشاهدى عل.

في أحكام العقد:

ولا يصح النكاح إلا بتعيين المنكوحه إشارة أو تسمية أو بصفة، فإن عقد له على واحدة من بناته ولم يميزها باسم ولا صفة وقال: نويت له العقد على فلانة، وكان الزوج قد رآهن فالقول قول الأب، وإن لم يكن الزوج رآهن كلهن فالعقد باطل.

وينعقد النكاح بالإيجاب والقبول بلفظى الماضى فى مجلس واحد وهو: تزوّجت فلانة أو نكحتكها، فيقول هي أوليها: قبلت أو رضيت، وشبههما أو تقول هي أوالوى: تزوّجتك أو نكحتك، فيقول الزوج: قبلت أو قبلت النكاح أو رضيت أو نكحت أو تزوّجت، ولا ينعقد بلفظ الاستفهام والاستقبال والأمر، ولا يصح تعليقه على وقت مستقبل ولا بلفظ الهبة والتملك والإجارة وكانت الهبة خاصة للنبي صلى الله عليه وآله.

ويستحبّ ذكر المهر فى نكاح الغبطة ويجب فى المتعة. ولا يجوز أن يكون الوكيل واحداً لها ولا أن تزوّج الوكيل نفسه، ولا يجوز العقد بالعجميّة والعربيّة ممونة فإن لم يحسن جازوا لإيما

الجامع للشرائع

للأخرس كالنطق من غيره.

ويجوز للمرأة أن يلى العقد بنفسها إذا كانت بالغة رشيدة بكرة أو ثيباً، والأفضل أن توكل أباهاً أو جدّها، فإن لم يكونا فأخاها أو بعض عصبته، فإن لم يكن فمولاه الذي أعتقها، وإن كانت صغيرة بكرة أو غير بكرة، أو كبيرة معتوهة زوجها أبوها أو جدّها لآبئها وليس لها خلافها بعد البلوغ، فإن حضرا واختار شخصين فاختيار الجدّ مقدّم، فإن أنكحها شخصين في وقتين فلاّول أحقّ بها، وإن أنكحها دفعة فعقد الجدّ أولى، فإن دخلت بالآخر فرّق بينها وردّت إلى الأوّل بعد العدة.

وإن أنكحها الأب أو أبوه حالاً بلوغها ورشدها وبكارتها وقف على رضاها والأفضل لها إجازته، وإن وكلت شخصين على النكاح فالبادئ أولى، فإن جهلت عين البادئ أقرع بينهما، وإن عقدا دفعة بطل، وإم وكلت أخويها صغيراً وكبيراً فمن سبق فالعقد عقده، فإن دخلت بالتأخّر فرّق بينهما وعليه مهرها واعتدت منه ولم يقربها الأوّل حتى تنقضى عدتها، فإن حصل العقدان دفعة فعقد الكبير أولى إلّا أن تدخل بمن عقد له الصّغير، وإن أنكح ولده الطّفل لزم فإن مات ورثته المرأة، وللبيكر الرّشيدة عقد المنة على نفسها وينبغي للعاقدة أن لا يفترضها، ولا يسقط ولاية الجدّ للأب على الصّغيرين بموت ولده.

ويستحب أن لا تعدل عن رأى الأب والجدّ والأخ إلّا أن يعضلها وهو أن يمنعها من الأكفاء، وإذا عقد عليها أو عليه أو عليها من ليس له لولاية عليها وقف على رضاها وإذا طلب استئذان البكر العاقلة في تزويجها عرضه عليها، وإذنها صامتة، فإن كانت ثيباً أعرب عنها لسانها.

وإذا عقد الوالدان على ولديها الصّغيرين توارثا إن ماتا طفليّن أو كبيرين، وإن عقد عليها غير الأبوين كالعمّ والخال وشبههما وقف العقد على بلوغ كلّ واحد منها ورشده ورضاه، فإذا مات كلّ واحد منها قبل البلوغ والرّضا لم يرثه الآخر، فإن مات أحدها بعد البلوغ والرّضا وقف إرث صاحبه منه حتى يبلغ ويحلف أنّه مادعاه إلى الرّضا ميراث وورث، فإن نكل لم يرث.

ولا يدخل النكاح في إطلاق الوصيّة وإن وكلت شخصاً ليزوّجها رجلاً معيّناً لم يجز

كتاب النكاح

العقد لغيره فإن فعل وقف على رضاها، والذي بيده عقدة النكاح الأب والجدة ومن أوصى إليه ومن ولّته أمرها وهي رشيدة.

وليس للعبد والأمة والمدبر والمكاتب والمعق بعضه وأم الولد التزويج إلا بإذن السيد، فإن تزوج العبد من غير إذنه وقف على إجازته وعقده صحيح بإذنه وله إجباره على النكاح وقيل ليس له، والصغير والكبير سواء، فإن دعاه العبد إلى تزويجه لم يجبر عليه ويستحب له، وليس له إجبار المعق بعضه ولا المكاتب، ولا يجبر من أبي تزويج عبده المشترك بينه وبين غيره، ولا يدخل في الإذن في النكاح فاسده ولا صحيحه إن أذن في فاسده، وللسيد إجبار الأمة وأم الولد والمدبرة على النكاح صغيرة وكبيرة والمهر له، ولا يجبر إن دعت إليه، ولا ينكح المكاتبه وإن دعت إليه لم يجبر.

والكفاءة في النكاح الإسلام واليسار بقدر مؤنتها، فإن بان أنه لا يقدر فلها الفسخ، فإن أعسر بها بعد فلافسخ لها وترفع يده عنها لتكتسب وقيل لها الفسخ. وللأب والجدة تزويج الصغيرة، والصغير بمن الحظ لها فيه، وللمرأة تزويج أمتها والتوكيل فيه، وأن يكون وكيلًا في النكاح، وإذا أوجب النكاح ثم مات أوجن قبل القبول لم يصح القبول كالبيع.

باب المهور:

يصح إصداق كل ما يجوز كونه ثمنًا قلّ أو كثر من عين تباع ودين يسلم فيه ومنفعة يكرى وعمل يعملها لها دون وليها معلوم أوقاتًا معينة، ويجوز حالًا ومؤجلًا بالشرط أجلًا معلومًا وهو حال بالإطلاق، ويستحب ذكره في نكاح الدوام وأن لا يزيد على خمس مائة درهم، فإن زاد عليها جاز وأقلهن مهرًا أعظمهن بركة، وأن يقبضها قبل الدخول وتملكه المرأة بالعقد ويستقر بالدخول وبالموت من كل منها، ويكره لورثتها مطالبته به إذا لم تكن طالبة في حياتها وهو في ضمان الزوج حتى تقبضه.

وليس للخلوة التامة والناقصة حكم الدخول فإن ادّعت أنه دخل بها وأنكر ولا بينة حلف الزوج، وإن طلق فعليه نصف المسمى وعليها العدة لاعترافها، وللمرأة منع نفسها

الجامع للشرائع

منه حتى تقبض مهرها قبل الدخول بها، وإن كان موسراً فالنفقة عليه، وإن سلّمت نفسها لم يكن لها الامتناع بهده، ولها المطالبة بمهرها، فإن امتنعت فلانفقة لها، وإن بان الصداق مستحقاً أو معيباً ففسخه، أو بان العبد حراً أو هلك قبل القبض رجعت عليه بقيمة ذلك، فإن ارتدت قبل الدخول أو اشترت زوجها أو اشتراها أو فسخت عقده لعيب فيه أو فسخ عقدها لعيب فيها كذلك فلامهرها.

وإن قتلت قبل الدخول نفسها فالمهر كله لازم، وإذا طلقه قبل الدخول والمهر سمي فنصفه فإن كان في ذمته سقط عنه النصف، وإن كان عينا لم يقبضها فلها نصفها وإن أقبضها وهي لم تزد ولم تنقص فله نصفها، فإن زادت زيادة متصلة كالسمن والتعلم فإن اختارت رد نصف العين والآن ردت عليه نصف قيمته يوم أقبضها أيّاه، وإن كانت منفصلة كاللّبن والتمر رجع في نصف الأصل والنماء لها، فإن أصدقها إيّاها حاملاً أو النخل منمراً رجع في نصف الأصل والنماء، وإن كانت ناقصة واختار أخذ نصفها جاز.

وإن اختار نصف القيمة فله، وإن كانت تالفة أو باعته وشبهه رجع بنصف القيمة أقل ما كانت مذحين العقد إلى القبض، فإن كان لها مثل فنصف مثلها، وإن تزوّجها أو تمتع بها فأقبضها الصداق ثم وهبته له ثم طلق أو خلّى المتعة قبل الدخول رجع بنصف البذل، وإن كان ديناً في ذمته فابراؤه منه ثم طلق رجع بنصفه،

فإن تزوّجها ولم يذكر مهرأ وذكر على كتاب الله وسنة نبيّه صلى الله عليه وآله، فالمهر خمس مائة درهم، وإن لم يقل ذلك أوقال: على أن لامهر لها، لم يجب بالعقد المهر، فإن مات قبل الدخول بها فلامهرها وعليها العدة ولها الميراث، وإن دخل وجب مهر المثل يعتبر بعصبتها في السن والجمال والمال والبكارة أوضد ذلك، فإن لم يكن فالأقرب إليها من نسائها، فإن لم يكن فمثلها من نساء بلدها ما لم يزد على خمس مائة درهم فترد إليها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة على قدر حاله: الموسر تمتع بالجارية وشبهها والمتوسط بالثوب والدراهم والمعسر بالدرهم والخاتم، ولها منع نفسها من الدخول حتى يفرض لها ويؤدى.

كتاب النكاح

ولا يجب المتعة لمن سَمِيَ لها مهر صحيح أو فاسد ولا للمطلقة بعد الدخول بحال، وإن فَوَّض المهر إلى حكمها أو فَوَّضته إلى حكمه وطلَّق قبل الدخول فنصف ما يحكمان به، وبعد الدخول فكل ما حكما به إلا أنها خاصة إذا حكمت بأكثر من مهر السنة رَدَّت إليه وإن حكمت بدونه جاز، فإن ماتا قبل أن يحكما فلها المتعة ولا مهر لها، وإذا لم يسم لها وأعطاها شيئاً ودخل بها فهو مهرها لا غير إلا أن توافقه على أن الباقي في ذمته، فإن أعطاها شيئاً فادَّعت الهدية وأدعى أنه مهر ولا بينة فالقول قوله مع يمينه، وإن كان قد سَمِيَ مهرأ وأعطاها منه شيئاً فالباقي في ذمته، ويجوز أن يدخل بها والكل في ذمته، ويستحب أن يهدى لها شيئاً ثم يدخل، فإن فعل فلارجوع عليها به.

فإن عقد على ما يملك شرعاً كالخمر والخنزير صحَّ العقد ولزم مهر المثل، فإن طَلَّق قبل الدخول فنصفه وكذلك في المجهول إلا في الدار والخادم فإنه يجب دار وخادم وسط، فإن أسلم وعنده وثنية قبل الدخول فلها نصف المهر وقيل بكسالة، وإن شرطت إن جاء بالمهر في يوم كذا وإلا بطل نكاحه فالنكاح صحيح وإن تأخر عن الوقت، وإن جعلت مهرها أن لا يتزوج عليها صحَّ النكاح ولها مهر المثل.

وإن شرطاً في النكاح خيار مدة بطل وقيل: يصح ويبطل الشرط، فإن شرط ما يخالف الكتاب والسنة كأن لا يطأها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى وشرطت أن لا يتزوج بعده صحَّ العقد والمهر وبطلت الشروط فإن شرط خياراً في الصداق جاز، فإذا أبطله من له الخيار رجع إلى مهر المثل، وفي خبر رواه زبيدة عن زيد بن علي عن علي عليه السلام أنه أبطل شرط تأجيل المهر وألزمه حاء، وإن جعل المهر تعليمها قرأنا معلوماً أو شعراً حسناً أو أدباً جاز، فإن طَلَّقها قبل الدخول فلها نصف الأجر، وإن كان علمها رجع بنصف الأجر.

وإن قال لأتمته: تزوجتك وأعتقتك وجعلت عتقك صداقك، صحَّ العتق ولزم النكاح، فإن طَلَّقها قبل الدخول رجع نصفها رقاً وسعت فيه، فإن أبت فلها يوم وله يوم في الخدمة، فإن كان لها ولد فأدى ذلك عتقت، وإن قدَّم لفظ الإعتاق عتقت، وإن شاءت تزوجته وإن شاءت لا فإن تزوجته أعطاها شيئاً، ولم يده عقدة النكاح العفو بعد الطلاق قبل الدخول عن الباقي للمصلحة، وإن ذكر صداقاً في السرِّ وصداقاً في العلانية فالصداق ما وقع عليه

الجامع للشرائع

العقد، وإن شرط لها مهرأ ولأبيها شيئاً لم يزل ما شرط لأبيها، وللأب والجد تزويج الصغيرة والطفل بدون مهر المثل وبه وبأكثر منه، وقيل: إن زواجهما بدون مهر المثل وإن زواجهما بأكثر منه سقطت الزيادة.

وإذا أذن السيد لعبده في التزويج فالمهر في كسبه والنفقة إن كان ذا كسب أو يؤدبها السيد، فإن لم يكن ذا كسب أو يعجز كسبه فعلى السيد ذاك أو التهام، فإن أذن له في العقد بقدر فتجاوزته فالباقى في ذمة العبد إلى أن يعتق وعليه إرساله ليلاً للاستمتاع ونهاراً للكسب وأن لا يسافر به إلا أن يقوم بنفقتها، إذا زوج أمته فالمهر له، فإن أرسلها ليلاً ونهاراً فالتفقة على الزوج، وإن أرسلها ليلاً فعلى السيد وله السفر بها، وإذا زوج الأب بنته الصغيرة أو المعتوهة فإليه قبض صداقها وتبرأ ذمة الزوج فإن كانت عاقلة لم ذمته بإقباض الأب إلا أن توكله، فإن قبض من غير توكيل رجعت على الزوج ورجع الزوج على الأب.

وإذا اختلف الزوجان في مبلغ المهر بعد الدخول وقبله فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن اختلفا في جنسه ولا يثبت تحالفاً ووجب مهر المثل، فإن ادعت المهر على الزوج بعد الدخول فالقول قوله مع يمينه، وإن ادعى أنه أقبضها إياه فكذلك على المنصوص وقد حمل على ما كان معتاداً من تقديم المهر قبل الدخول.

فإن شرطت في العقد أن لا يخرجها من بلده ألزم ذلك، فإن شرطت أن لا يفتضها أو شرطاً أن لا توارثا أو أن لا نفقة فالشرط باطل إلا في المتعة، فإن أذنت في الافتضاض جاز، فإن شرطاً المهر كذا إن أخرجها من بلدها ودونه إن لم يخرجها فالشرط جائز، ولا شرط له عليها في إخراجها من دار الإسلام ولها أوفاهما إن أخرجها.

وإذا تزوجها على جارية له مدبرة وهي تعلمها كذلك وطلت قبل الدخول فلها من خدمتها يوم وله يوم، وإذا مات سيدها فهي حرة، وإن طلقها بعد الدخول ومات فهي أيضاً حرة، وإن ماتت المدبرة ولها مال فهو بينهما سواء، وإذا وكله غائب في تزويج امرأة ففعل قبل موت الموكل صح النكاح، وإن فعل بعد موته لم يصح، وإذا فرض لها صداقاً فأعطاهها به عبداً أبقاً ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف المعقود عليه والعبد لها إن كان ضم

كتاب النكاح

إليه شيئاً وإن لم يضمّ فالعبد له ويعطيهما هو نصف المعقود عليه، وإذا بلغها وفاة زوجها فاعتدت وتزوجت ولم يدخل بها فجاء الغائب أخذها ولا عدة عليها ولا مهرها على الثاني، وإذا تزوجها بشرط البكارة فبانت ثيباً انتقص من مهرها.
والكفار إذا نكحوا على خمر أو خنزير ثم أسلموا بعد التقابض برئت ذمتهم، فإن أسلموا قبله فعليهم قيمة ذلك عند مستحليه.

وإذا زوج الأب ولده الطفل وضمن المهر لزمه، وإن كان الابن معسراً فكذلك وإن لم يضمه، وإن كان موسراً فعليته دون والده إلا أن يضمه وإن طلقها الابن بعد رشده وإقباض الأب مهرها قبل الدخول رجع نصف المهر إلى الولد، وإن لم يقبضها فعلى الأب النصف على ما اعتبرناه، وإذا طلق العبد قبل الدخول سقط نصف المهر وبقي عليه النصف في كسبه.

وإن تزوج بغير إذن السيد ودخل فالمهر في ذمته يطالب به بعد العتق، وإن زوجت الأم ابنها فأبى فعليها المهر على الرواية وإن قبل فعليته، وإذا زوجت نفسها سكرى فأنكرت بعد الإفاقة وأقامت معه لظنها لزوم النكاح صحّ ولزم على الرواية.

نكاح الشغار:

وإذا زوج بنته غيره على أن يزوجه بنته أو أخته ومهر كل واحدة بضع الأخرى بطلاماً.
وإن جعل بضع واحدة منها مهر أخرى فقط صحّ نكاح من لم يجعل مهرها البضع دون صاحبته، فإن قال: زجتك بنتي على أنت تزوجني بنتك، صحّ النكاحان ووجب مهر المثل، وإذا وطأ بنكاح فاسد أو زناها قهراً أو وطأها بشبهة فعليته مهر المثل، وإن زنا بأمة بكر فعليته عقرها عشر قيمتها، وإذا أسلمت المجوسية دون زوجها قبل الدخول فلها نصف الصداق، رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام.

باب أحكام الرقيق في العقد وملك اليمين ونكاح المتعة:

يكره نكاح أمة مع وجود الطول وهو مهر الحرة، وأمن العنت وهو الزنا، ولا يبطل

الجامع للشرائع

العقد، ولا يكره عند فقد الطول وخوف العنت ولا يصح إلا بإذن السيد في الدائم والمتعة سواء كان رجلاً أو امرأة والولد يتبع حرّ الأبوين في النكاح.

ونكاح العبد والأمة موقوف على إجازة مالكيهما فإن علم ولم يفسخ فلا فسخ له، وإن قال له سيده؛ طلقها فقد اعترف له بالنكاح ولم يلزمه طلاقها، والطلاق بيد العبد إن زوجته حرة أو أمة غيره، فإن زوج عبده أمة كفاه قوله: أنكحتكها، ويستحب للسيد أن يعطيها مهرأ درهماً ودونه أوفوقه، والطلاق بيد السيد دون العبد، يقول له: اعتزلها أويقول: اعتزليه فرقت بينكما، فإذا حاضت أو مضت لها خمسة وأربعون يوماً فللسيد وطؤها، وإن لم يكن دخل بها العبد وطأها من ساعتها، وإذا علّق عتق أمته بموت زوجها فمات عتقت واعتدت عدت الوفاة ولا ميراث لها.

وإن تزوج الحرّ امرأة على أنها حرة فبانت أمة له ففسخه على الفور، وإن كان قبل الدخول فلا شيء لها ورجع عليها بالمهر إن كان أقبضها فإن أتلفته رجع عليها به بعد العتق، وإن كان بعد الدخول والقبض رجع بالمهر على من دلّسها وأولادها أحرار، وإن عقد عليها على أنها حرة بشهادة شاهدين فولدتها أحرار لا سبيل عليهم، فإن لم يقم لها بينة فعلى الأب قيمة الولد يوم سقط حياً لسيدّها وعلى سيدها قبول ذلك، فإن لم يكن معه مال سعى في ذلك فإن لم يسع فعلى الإمام افتكاكهم، فإن زوجها السيد وقال: إنها حرة، عتقت وولدها أحرار، وإذا عتقت الأمة تحت حرّ أو عبد لسيدّها أو غيره فلها الخيار على الفور، فإن أقامت بعد العتق معه فلا خيار لها.

وإذا تزوج الحرّ بالأمة مع علمه أن المولى لم يأذن فأولاده منهارقّ لسيدّها وعليه العقر، وإن كان بإذنه فالولد حرّ والطلاق بيد الحرّ إلا أن يشترط المولى في العقد أن الطلاق بيده، فإن تزوجت الحرّة بمملوك لم يأذن له المولى عالمة بذلك فلا مهر لها والولد رقّ للمولى، فإن لم يعلم فأولادها أحرار وتتبعه بالمهر بعد العتق، وإن أجاز مولاه أو مولى الأمة المتزوجة بغير إذنه النكاح فكما لو وقع بإذنها في الأصل، وإن تزوجت أمة بعبد بأذن موليهما فالولد رقّ لها إلا أن يشترط أحدهما أن يكون الولد له، وإن تزوجا بغير إذنها فالولد لها وإن أذن أحدهما فهو لمن لم يأذن، فإن تزوجت الحرّة أو الأمة بعبد فأعتق لم يكن لها خيراً.

كتاب النكاح

وإذا باع الأمة المزوجة أو العبد المزوج سيّداهما كان للمشتري الخيار بين فسخ العقد وبين إمضائه، فإن زوج أمته غيره وسمّى لها مهراً ثمّ باعها بعد أن أقبضه الزوج من مهرها شيئاً معلوماً ودخل بها فليس له المطالبة بباقي المهر ولا لمشتريها إلا أن يبيح العقد، وإذا زوج مملوكه حرّة ثمّ باعه قبل الدّخول بها فعلى مولاه نصف المهر، فإن باعه بعده فعليه المهر وللمشتري الخيار في الموضعين، فإن باعها زوجها بمهرها قبل الدّخول بطل البيع والنكاح بحاله، وإن باعها به بعد الدّخول أو بغيره قبل الدّول أو بعده بغيره صحّ البيع وانفسخ النكاح وسقط مهرها في المسألة الثانية.

وإذا كان زوجان لمالك واحد فباعهما من شخصين فلكلّ منهما الفسخ والإمضاء، فإن باعها من شخص فله الفسخ والإمضاء، فإن باع أحدهما فقط كان له وللمشتري معاً الخيار، فإن أبى واحد منهما بطل العقد، فإن أعتقها معاً فلها الخيار، وإذا زوج أمته بعبد ثمّ مات السيّد فإن رضيت الورثة بالعقد مضى وإن سخطوه بطل، وإن زوج عبده أمة غيره فباعه فللمشتري الخيار، فإن اختار إمضاه فليسيّد الأمة الخيار، فإن أبى أحدهما بطل النكاح.

ويجوز وطء الأمة المسلمة بملك اليمين والكتّابية دون الصّابئة والوثنية والمرتدة والخنثى المشكل، ورخص في وطء المجوسية بملك اليمين وليعزل عنها، ولا حصر في عدد الإمام على حرّ وعبد غير أنّه يكره أن يتخذ من الإمام من لا يقدر على إتيانهم مخافة الزّنا عليهنّ.

أحكام التحليل:

ويجوز الوطء بتحليل المالك وإباحته بلا عقد، ويحلّ ما أحلّ منها وطء وتقبيلاً، ولسماً، فإن أحلّ الأعظم وهو الوطء حلّ مادونه، وإن أحلّ مادونه لم يحلّ هو، فإن وطئها كان خائناً والولد رقّ لمولاه وعليه عشر قيمتها إن كانت بكرّاً ونصف العشر إن كانت ثيباً، فإن أحلّ له الخدمة لم يحلّ سواها، وإن أحلّ له الوطء وجاءت بولد فعلى أبيه قيمته لسيّدها، فإن لم يكن له مال سعى فيها، فإن شرط حرّية الولد لم يغرم شيئاً، ويكره له أن يطأ الجارية

الجامع للشرائع

بالتحليل إلا باشتراط حرّية الولد، ويجوز أن يحلّ لعبده جارية غير معيّنة، وينبغي التلّفظ بالتحليل بأن يقول: جعلتك في حلّ من وطئها أو أحللتها لو، ويكره بلفظ العارية. والمدبرة أمة يحلّ تحليلها، فإن جاءت بولد فهو مدبر والتحليل بحسب ما حلّله إن يوماً فيوماً وإن شهراً فشهر أو لا يحلّ للشريكين وطء أمة بينها، فإن أحلّ أحدهما صاحبه حلّ، وإن كان نصفها حرّاً ونصفها رقّاً لم يحلّ للسيد وطؤها بالملك ولا بالعقد، وإن جرت بينها مهابة جاز له أن يعقد عليها متعة في يومها، وقد بينا حكم الاستبراء في بيع الحيمان وإن اشترى الأمة حائضاً فحتّى تطهر، ولا توطأ الحامل في الفرج حتّى تضع أو تمضي لها أربعة أشهر وعشرة أيام، وله وطؤها قبل ذلك في ما دون الفرج وزمان استبراء الأمة وتركه أفضل.

ولا يحلّ له وطء جاريته المزوجة ولا تجريدها ولا تقبيلها ولا نظرها بشهوة إلا بعد فراق الزوج ومضيّ العدة، وسأل محمد بن مسلم أبا جعفر عليه السلام عن قوله تعالى: وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ، فقال: هو أن يأمر الرجل عبده أن يعتزل أمته ويستبرئ بها بحيضة ثم يطؤها، وإذا اشترى الرجل أمة لها زوج بإذن مولاه امتنع منها زمان استبرائها فقط إلا يبيح العقد، وإن جعل عتق الأمة صداقها وجاء منها بولد ثم مات ولم يترك مالاً ولم يكن ثمنها فإن العتق والتزويج باطلان وترجع رقّاً للمولى الأوّل، وإن كانت قد حملت من الثانی فولدها بمنزلتها، وإن كان خلف وفاء للثمن صحّ ذلك كلّ والأولاد أحرار.

ويجوز للأب تقويم أمة بنته وابنه الصّغيرين على نفسه بثمن معلوم ووطؤها ما لم يكن الابن وطأها قبل، وإن كانا بالغين رشيدين لم يبيح إلا برضاها، وإذا تزوّج العبد بإذن سيّده ثم أبق بعد الدّخول فبمنزلة المرتد ولا نفقة لها على السيّد، ووقف النّكاح على العدة فإن رجع قبل انقضائها فالنّكاح بحاله وإن رجع بعدها بطل، ولا تنظر الأمة المزوجة عورة مولاه.

وإذا زوّج أحد الشّريكين الأمة فللآخر فسخه وإجازته، فإن دخل بها وجاءت بولد لحق بأبيه وضمن للشّريك نصف قيمته وربيع عشر قيمة أمّه إن كانت ثيباً، ونصف عشرها إن

كتاب النكاح

كانت بكراً وعلى هذا كما وطأها أحد الشريكين فحملت منه، ولا بأس أن يطأ السيد مملوكة عبده لأنها مملوكة.

وإذا كان للرجل أمة نصرانية فأسلمت فاستولدها غلاماً ثم مات السيد فعتقت فنكحت نصرانياً فتنصرت ثم ولدت أولاداً عرض عليها الإسلام فإن أبت فأولدها من الذمى رق لولدها من سيدها، بواره عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عن علي عليه السلام وإذا ملك أحد الزوجين الآخر فسد النكاح ووطأها الرجل بالملك، وأعتقت المرأة العبد وتزوجته إن شاءت.

ولا يجمع بين أختين في الملك بالوطء ولا بين الأم وبنتها فإن وطأ الآلة أو البنت حرمت عليه الأخرى أبداً، وللحر أن يتزوج أمتين أو أربع حرائر أو حرتين وأمتين، وللعبد أربع إماء أو حرتين أو حرة وأمتين، ولا يجوز تزويج أمة على حرة إلا برضاها، فإن لم ترض وفعل فلها فسخ عقدها أو عقد الأمة، ويبينان بلاطلاق، فإن تزوج حرة على الأمة فللحرة فسخ عقد نفسها والرضا، ومن أجاز من أصحابنا تزويج الكتابيات جعلهن كالإماء، فلا يتزوج كتابية على حرة مسلمة فإن فعل فذلك الحكم.

أحكام المتعة:

ويقف صحة عقد المتعة على تعيين المهر قل أو أكثر وأناده كف من بر، والأجل إما يوم أو نصفه أو ليلة أو من وقته إلى الزوال أو الغروب أو الصبح أو ما شاء من المدة، ولا يجوز عقده على ساعة وساعتين أو مرة مبهمه.

ولفظه: زوجتك أو أنكحتك أو متعتك أو نكحت أو تمتعت أو تزوجت، والقبول: قبلت أو رضيت أو قبلت النكاح أو المتعة أو نعم، فإن ذكر المهر دون الأجل أو ذكر المدة مبهمه فهو دائم، وإن ذكر الأجل دون المهر أو شهراً غير معين فهو باطل، ولا يستحب فيه الإعلان والإشهاد، فإن خاف التهمة بالزنا أشهد ولا حصر في عددهن على حر أو عبداً الأفضل أن يزيد على أربع ولا يجمع فيه بين الأختين ولا بين عمّة وخالة وبنق أختيهما أو أخيهما مع سخطهما ولا بين الأم والبنت نسباً ورضاعاً في جميع ذلك.

الجامع للشرائع

ولا يتمتع بالأمة على الحرّة أبرضاها، ويستحبّ التمتع بالمؤمنة العفيفة العارفة، ويكره بالمجوسية والفاجرة ويجوز باليهودية والنصرانية والمستضعفة والهاشمية، ويحرم بالوثنية والمرتدة والخنثى المشكل والمطلقة لغير السنة والمحرمات اللاتي ذكرناهنّ، ولا يجوز التمتع بالأمة إلاّ بإذن مالكها.

ويستحبّ أن يشترط أن لا توارث ولا نفقة ولا قسمة وأن يضع مائه حيث شاء، وأن عليها بعد الدخول لانقضاء الأجل عدّة الأمة إما حيضتين أو خمسة وأربعين يوماً، وروى حيضة واحدة، والحامل وضع الحمل وإن لم يشترط فكذلك والعدّة عليها، وإن شرط الميراث لزم بالشّرط، وإن شرطت أن ينال منها ما شاء سوى الوطء أو نهراً لاليلاً أو بالعكس لزم ذلك، فإن أذنت بعد فيه جاز، وتبين بانقضاء الأجل، وإن أقبضها المهر ومكنته من نفسها بعض المدة دون بعض رجع عليها بالحساب وأيام حيضها لها، وإن أراد أن تزيد في الأجل وهب لها أيامها ثم استأنف على ما شاء، وإن وهب لها أيامها قبل الدخول فلها نصف المهر ولا تعتدّ وإن وهب بعده فكمال المهر وتعتدّ.

ويجوز متعة البكر البالغ ولا يفضى إليها إن كانت بين أبويها وإن أذنت، وإن لم يكن بين أبويها جاز إلاّ أن يشترط أن لا يفضيها إلاّ أن تأذن له، وإن كانت دون البالغ لم يصحّ التمتع بها إلاّ من وليّها وله حينئذ الإفضاء إليها إلاّ أن تشترط عليه، وإنما يكون للشّرط أثر إذا ذكر في العقد ولا يلحقه ما ذكر قبله.

فلو شرط العقد إلى شهر ثم عقدا ولم يذكر الأجل كان دائماً، ويجوز أن يتمتع بامرأة مراراً كثيرة وإذا انقضى أجلها جاز له العقد عليها في عدّتها، ولا يجوز له العقد على أختها حتى تخرج عدّتها، ولا يجوز لغيره العقد على التي كان تمتع بها وخلّى أجلها حتى تنقضى عدّتها فإن لم يكن دخل بها جاز ذلك له ولغيره وعلى أختها، وليس على مريد المتعة التفتيش عن حال المرأة ولا يمكنها إقامة البينة على أن لا زوج لها، فإن عقد عليها ثم بان لها زوج بطل العقد ولم يلزمه تسليم المهر، فإن كان سلّم بعضه رجع به ولم يلزمه الباقي. وولد المتعة لاحق بالتمتع فإن أنكره لا عن وقيل: لا يلاعن، وإذا أقبضها المهر أو أبرأته منه قبل الدخول بها ثم وهب لها أيامها رجع عليها بنصفه، ومن حلف أن لا يفعلها

كتاب النكاح

لشيء أصابه فليفعلها ولا كفارة عليه، وتعتد من حين وفاة المتمتع بها في أيامها والحامل أبعد الأجلين، والحائل دخل بها أو لم يدخل أربعة أشهر وعشراً وقيل: نصف ذلك لأنها بمنزلة الأمة، ولا تحت إن كان الأجل يوماً أو يومين وتحتد إن كان أكثر من ذلك، ولا يحلل المتعة المطلقة ثلاثاً لمطلقها ولا يحصن، وإن خلا بامرأة ليتمتع بها فأنسى العقد حتى فعل فلاحد عليه ويستأنف العقد.

باب آداب النكاح وعشرة الأزواج والزفاف والقسم وما يتعلق بذلك:

يستحب لمريد النكاح الاستخارة وصلاة ركعتين والخطبة والإعلان والإشهاد، وأن يكون العقد والزفاف ليلاً وأن يقول الولي: زوجتك على إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان، وإذا حمد الله فقد خطب، وليس الولي والإشهاد شرطاً في صحته، ويجوز بلاشهود وبحضرة شاهدين فاسقين وكافرين وولي فاسق، ولها أن تنكح نفسها مع بلوغها ورشدها والأفضل إذهنها لوليها فإن تعذر فبعض المسلمين.

ولا يتولى العقد بالنيابة من لا يحل له مباشرته كالكافر ينوب المسلم في عقد المسلمة، ويصح أن يتوكل المرأة لغيرها في إيجاب النكاح أو قبوله وتتولى تزويج رقيقها، ولا يصح أن يكون الواحد موجباً قابلاً، ولا يكره العقد في شوال وقد كان في السالف وقع طاعون ففنى الملكات والأبوار فكرهوه لذلك.

ويكره السفر وعقد النكاح والقمر في برج العقرب فمن فعله لم ير الحسنى على ما روى، ويكره الجماع في محاق الشهر لإسقاط الولد وأول الشهر وأوسطه وآخره فإن الجذام والجنون والخبل يسرع إليها وإلى ولدها، إلا أول ليلة من شهر رمضان فإنه مستحب ليلة الخسوف ويوم الكسوف ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشمس وبعد العصر إلى غروبها وحين الزلزلة وكل آية مخوفة، وأن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح إلا أن يؤذنها، وليلة يريد السفر في صبيحتها مسيرة ثلاثة أيام بلياليها فإن الولد يكون عوناً لكل ظالم وعرياناً وفي السفينة ومستقبل القبلة ومستدبرها ومحتلماً حتى يغتسل فإن تعذر توضأ خوف جنون الولد، ووطء زوجته الحامل حتى يتوضأ خوف عمى قلب الولد وبخل يده، ولا بأس بجماع

الجامع للمراتع

بعد جماع.

ويكره بين الأذان والإقامة لئلا يجيء الولد حريضاً على إراقة الدماء وليلة الأضحى لئلا يجيء الولد ذا ست أصابع أو أربع، وفي وجه الشمس فلا يزال الولد في فقر أبستر، وبشهوة غيرها خشية تخنيث الولد، والجماع وامرأة أخرى تراه أوفى البيت غيرهما، وعلى سقوف البنيان فإن الولد يكون منافقاً مبتدعاً، وتحت شجرة مشمرة فإن الولد يكون جلاداً أوتقلاً أو عريفاً، وعليك بالجماع ليلة الإثنين وليلة الثلاثاء وليلة الخميس وليلة الجمعة بعد العشاء الآخر وعند الزوال من الخميس.

ويكره بعد الظهر خوفاً من حَوْل الولد، ويكره أول ساعة من الليل فإن الولد يجيء ساعراً، ويجوز له النظر إلى فرج امرأته وتقيله وإليها عريانة، ويكره نظر الفرج حال الجماع والكلام كذلك إلا يذكر الله، فروى أنه يخاف من نظره عمى الولد ومن الكلام خرسه، وجماع المختضب والمختضبة حتى يأخذ الحناء مأخذه، وقائماً فإن قضى ولد جاء بوالاً على الفراش، ويكره في نصف شعبان فإن جاء ولد جاء ذاشامة في وجهه، ولا آخر درجة منه إذا بقي مه يومان فإن الولد يجيء عششاً أو عوناً للظالم يهلك فنام من الناس على يديه.

وإذا جامع الرجل امرأته مسح كل منها بخرقه، فإن مسحاً بخرقه واحدة أعقبتها عداوة تبلغ الفرقة، ويكره الجماع تحت السماء، ومن الجفاء الجماع من دون ملاعبة، ولا بأس أن ينام بين الجاريتين، ويكره بين الحرّتين، وأن يجمع حرّة أو أمة وعنده صبي يراها، فروى أنه يورثه الزنا ولا بأس بجماع المرأة في دبرها وعند بعض أصحابنا يحرم، ولا يحل الدخول بالمرأة قبل تسع سنين فإن فعله فعابها ضمنه.

ويجوز له أن يعزل سخطت المرأة أم رضيت، والأفضل أن لا يعزل عن الحرّة إلا برضاها، ويجوز العزل عن العقيم والمسنّة والتي لاترضع ولدها والأمة والمجنونة والسليطة والبداءة والمتمتع بها والمحقاء وولد الزنا، ويكره الجماع في السفر لمن لا يجيد، ويستحب أن يسمي الله تعالى عند الجماع ويسأله ولداً ذكراً سوياً ويدعو بالمأثور.

ويستحب أن يكون الزوجان على وضوء حين الدخول وأن يصلّى كلّ منهما ركعتين

كتاب النكاح

ويدعو الزوج ويؤمن من حضره على دعائه ثم يدعو بالمأثور فإنه أحرى أن يأثقا، وليضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة ويدعو بالمأثور، وإذا جلست خلع خفها وغسل رجلها وصب الماء في جوانب البيت من الباب إلى أقصاه، وتجنب هي في الأسبوع الخلل واللبن والتفاح الحامض والكرنب، وليجمل نفسه لها كما تتجمل له فإنه أحرى أن يتحصنا ولا يعجل النزوع، ويجب عليه عقيب الأربعة أشهر جماعها، فإن لم يفعل مع كراهتها تركه فهو آثم.

ويستحب الوليمة بالنهار يوماً ويومين مكرمة والثلاثة رياء وسمعة، وليكن بما سهل من حيس أو لحم وغيره، ويستحب الإجابة إليها إلا أن يكون فيها منكر لا يمكنه إزالته، وعن رسول الله: صلى الله عليه وآله لا وليمة إلا في خمس في عرس أو عذار أو وكر أو ركاز، فالعرس في النكاح والخرس في النفاس والعذار في الختان والوكر في شراء الدار والركاز في القدوم من مكة، ولا تضار والدته بولدها ولا مولود له بولده: هو أن تمنعه المراجعة وطأها خوف الحبل أو يمنع هو لذلك، والعازل منحيه، وروي اختيار الأجنبية للنكاح وعليه قوله: ابعدوا في النكاح لاتضوا.

وقال بعض أصحابنا: ذات الرحم أولى لصلتها.

أحكام القسم:

وإذا كان عند الرجل امرأتان حرتان فله أن يبيت عند واحدة ليلة وعند الأخرى ثلاثاً، فإن كان عنده ثلاثاً بات عندهن ثلاثاً والرابعة أين شاء، فإن كن أربعاً بات أربعاً عندهن إلا أن تحله بعضهن من ليلتها ولها الرجوع ولصاحبة الليلة يومها ولا يلزمه جماعها فيها، ويبدأ بالقسمة بمن خرجت قبرعتها ويسافر بمن خرجت قبرعتها ولا يقضى في حق الباقيات، وإن سافر بغير القرعة قضى وإن بات بعض ليلة عند البعض قضى في حقها.

وإن تزوج بكرة فضّلها بثلاث ليلاً ثم عاد إلى التسوية ويجوز سبعا وتفضيل الثيب بثلاث، وقوله: وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ، يعني في المحبة: وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً، يعني في النفقة، وإذا كان له زوجتان حرة وأمة أو مسلمة وكتيبة، قسم للحرة

الجامع للشرائع

ليلتين وللأمة والكتابية ليلة، ولاقسمة بالملك اليمين والمتعة.

أحكام الولادة:

فإذا حضرتها الولادة خلت بها النساء، فإن لم يكن فالزوج أو ذو محرم، وإذا ولد حنكته القابلة بماء الفرات وبترية الحسين عليه السلام فإن كان الماء ملحاً جعل فيه عسل أو تمر، وأذنه اليمنى وأقام في أذنه اليسرى فهي عصمة من الشيطان، وأصدق الأسماء العبودية مثل عبدالله، وأفضلها أسماء الأنبياء والأئمة عليه السلام، وأفضلها أسماء سريعتنا فمن رزقه الله أربعة ولم يسم أحدهم محمداً أو أحمد فقد جفاه عليه السلام.

وعن أبي الحسن لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد وأحمد وعلى والحسن والحسين وجعفر وطالب وعبدالله وفاطمة، وروى: أنه يسمى محمداً ثم إن شاء غيره يوم السابع، ولا بأس بتسمية قبل ولادته باسم مشترك كطلحة وحمزة. وينبغي أن يكنى المولود خوف اللقب.

ونهى عن التسمية بـ «حكم» وحكيم وخالد ومالك وحارث، و الكنى بأبي نيسى وأبي الحكم وأبي مالك وأبي القاسم والاسم محمد، وليطعم النفساء برنّ التمر والحامل السفرجل، والرطب خير للنفساء أولاً فإن لم يكن فسبع من تمرات مدنية وإلا فسبع من تمر الأمصار.

والعقيقة مستحبة وروى أنها واجبة، وإذا لم يعق عنه أولم يدر عاقب عنه أم لا عاقب عنه نفسه وإن كان شيخاً، ولا يقوم الصدقة بثمنها مقامها ولا شيء على من لا يجدها، والأفضل العق عن الذكر بذكر والأنثى بأنثى ويجوز بالعكس، والسنة يوم السابع حلق رأسه وتسميته وكنيته والتصدق بزنة شعره ذهباً أو فضة ولا يوزن بصنجة، وثقب أذنيه في شحمة اليمنى وأعلى اليسرى والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى وتهنية والديه به بالمأثور.

والعق عنه وتفريق اللحم على فقراء المؤمنين وإن طبخه وأطعمهم إياه جاز، وأقلهم عشرة والزيادة أفضل ويدعون للصبي، ولا يأكل الأبوان ومن في عياله منها شيئاً، ويعطى القابلة الرجل بالورك وإن كانت ذمية فثمن ذلك هو الرّبع، فإن لم يكن له قابلة فلائمه ربعها

كتاب النكاح

تعطيه من شاءت فإن أكلت أمه منها شيئاً لم ترضعه.

ويجربى فيه ما جرى في الإضحية وهو الأفضل ويجوز دونه، ويفصل الأعضاء ولا يكسر العظم ويسمى الله عند ذبحها ويدعو بالمأثور، وخفض الجارية مكرمه وختن الرجال واجب وليس عليها إذا أسلمت ختان، فإن أسلم الكافر اختتن وإن كان شيخاً، والخافضة تشم ولا تستأصل فإنه أنور للوجه وأحظى عند الزوج، فإذا مضى السابع فلا يخلق الصبي ولا يخلق بعض رأسه دون بعض ويخلق شعر البطن، وإذا مضى السابع عقق عنه أيضاً وفي اليوم السابع أفضل، وإذا بلغ ولم يعق عنه فإن ضحى عنه أوضحى هو عن نفسه أجزأه عن العقبة.

وإذا مات الصبي قبل الظهر من السابع لم يعق عنه وبعده يعق عنه، وإذا توفي الوالد وترك رضيعاً فأجر رضاعه من حصته من الإرث من أبيه وأمه، وإن كان حمله تسعة أشهر أضع أحداً وعشرين ودونها جور عليه، وإن كان ستة أشهر أضع حولين وهو الكامل ولا يزداد عليها، فإن زيد لم يكن أكثر من شهرين ولا أجره للزيادة، ولا يجب على الزوجة رضاع الولد ولها أجرته على والده، وإن كانت أم ولده فله جبرها على رضاعه، وإن طلبت أمه أجره ووجد متبرعة أراضية بدونها فله استرضاعها إلا أن ترضى أمه بمثل ذلك، وكفالتها بكل حال وإن طلقها فكذلك إن كانت حرة، وإن كانت أمة فأبوه أولى بكفالتها فإن كان عبداً وهي حرة فهي أولى به.

وأفضل الألبان لبن الأم، فإن كان أحدهما كافراً أو ارتد أو فاسقاً أو فسق فالآخر أولى به، فإن أسلم أوتاب عاد حقه، وإذا أتى عليه حولان فأبوه الحر أولى به، فإن كانت أنثى فالأم أحق بها منه إلى أن تكمل وترشد إلا أن تتزوج الأم بغيره في الذكر والأنثى فيكون أبوه أحق بهما منها، فإن كان عبداً فهي أحق به إلى أن يعتق.

وإذا كان الولد مملوكاً استحب تركه مع أمه، وإن مات والد الصبي فأمه أحق به من الوصي والعصبة وأجرة رضاع أمه له من ماله، فإن ماتت أمه فأبوه أحق به، فإن مات أبواه فإن كان له رجال فقط أو نساء فقط فلا حق به الأولى بإرثه، فإن كان القبيلان فالنساء أولى به إن كن أقرب من الرجال أو في درجتهم، فإن كان له نسبان في درجة تساويها، وإن

الجامع للشرائع

كان أحدهما فاسقاً أو كافراً فالآخر أولى به وأمّ أمه أولى من أمه وخالته أولى به من خاله وعمّه وعمّته.

وليست رضع امرأة عاقلة عفيفة صالحة حسناء، فإن لم يجد فليست رضع كتابية ويمنعها من تناول الخمر والخنزير ويكون عنده، فإن لم يجد استرضع وثنية أو مجوسية فإن لم يجد فمن ولدت أو ولدت من زنا وطاب لبنها بأن يجعل المولى الفاجر بها أو جعلها إن كاناله في حلّ، ولبن اليهودية والنصرانية والمجوسية خير من لبن ولد الزنا.

ولا يسترضع الحمقاء ولترضعه المرأة من الثديين يكون أحدهما طعاماً والآخر شراباً، وأكبر التوأمين أولهما خروجاً وروى آخرهما خروجاً، ويعيش الولد لستة أشهر وسبعة ولا يعيش لثمانية، وأقلّ الحمل ستة أشهر وأكثره حول وقيل تسعة أشهر.

والزوجة الدائمة والمتعة والأمة السرية فراش، فإذا ولدت إحدهنّ ولداً ألحق به مع إمكان الوطء وأن يكون منه ومع العزل وعدمه، فإن أنكر ولد الزوجة الدائمة التي دخل بها ولم يرغب عنها غيبة تزيد على زمان الحمل لاعنها، وإن أقرّ بولد ساعة لزمه الدهر، ونكاح الشبهة ووطء الشبهة فراش، وإذا طلق زوجته فأتت بولد لستة أشهر ودون سنة فهو ولده وإن أنكره في الزوجية تلاعنا، وإن تزوجت غيره وأتت بالولد لدون ستة أشهر من وطء الثاني فهو للأول، وإن كان لستة أشهر فصاعداً فهو للثاني.

فإن باع جاريته فأتت بولد لدون ستة أشهر من وطء الثاني فهو للأول إن أقربه وإلاّ فهو رقيق له، وإن كان لستة أشهر من وطء الثاني فهو له، فإن وطأ الشريكان جارية في ملكها في طهر واحد وأدعياه أقرع بينهما وألحق بمن أقرع وغرم لصاحبه نصف قيمة الولد ونصف عقرها وعلى هذا، ولا يحلّ للرجل أن يلحق به من لا يلحق به شرعاً وإن أقربه لحقه.

وإذا نعى الرجل إلى زوجته أو سرّيته فاعتدتا ونجحتا وحملتا ثمّ قدم ردت إليه بعد الوضع وألحق الولد بالثاني وغرم لسيد الأمة قيمته وعقرها وللحرّة مهر المثل، ولو دخل بزوجه ثمّ رأى من يفجر بها وجاءت بولد فالولد للفراش وللعاهر الحجر، وإن جاءت بولد على نعت مكروه فله لعانها وقيل لا يجوز، فإن شاهد من يطأ سرّيته وجاءت بولد يشبه

كتاب النكاح

الزَّانِي كره له بيعه واستحبَّ له أن يوصى له بشيء من ماله ولا يورثه كالأولاد، فإن مات هذا الولد لم يرثه إلا ولده وزوجه أو زوجته دون السيّد.

فإن ملك جارية حاملاً لدون أربعة أشهر وعشرة أمّ فوطأها في الفرج ولم يعزل كره له بيع الولد واستحبَّ له إعتاقه وأن يعزل له من ماله شيئاً، وإن وطأها بعد هذه المدة في الفرج ولم يعزل أو قبلها وعزل أو أتت أمته بولد ولم يكن وطأها أو غصبها إنسان فوطأها فجاءت بولد فله بيع الكلّ، وولد المتعة لاحق بالمتّمع ولا ينتفى باللّعان.

وينبغي أن يتخير الإنسان موضع الولد ويحسن اسمه وأدبه ويعلمه الخطّ والسباحة ويؤمر بالصّلاة لسبع، ويفرق بين الصّبيان في المضاجع لعشر ويعلم القرآن والصّبيّة سورة النور لسورة يوسف ولا الخطّ، ولا تنزل الغرف وتعلّل إلى الزّوج، وإن سمى محمّداً أو فاطمة لم يشتمها ولم يضربها ولم يخرق بهما.

ومن حقّ الوالد على ولده أن لا يسميه باسمه، ولا يمشی قدّامه ولا يجلس كذلك ولا يدخل معه الحامّ ولا يفدى غيره به إلا أن يكون الإمام، ويلزم الوالدين من العقوق لولدهما ما يلزمه من عقوقهما، فرحم الله تلاحظ أعان الآخر على برّه، ويؤدّب اليتيم كما يؤدّب ولده.

العيوب التي يجوز معها فسخ النكاح:

ويجوز للرّجل أن يفسخ نكاح المرأة بالبرص والجذام والجنون والزّمانة والعمى والقرن وكونها مفضضة وهو رفع الحاجز بين مذخل الذّكر ومخرج الغائط، وقيل: رفع ما بين مسلك البول والذّكر، وأن يتزوّجها على أنّها حرة فتخرج أمة، أو على أنّها بنت مهيّرة فتخرج بنت أمة، ولها فسخ نكاحه بأن تتزوّجه على أنّه حرّ فيخرج عبداً أو على أنّه من قبيلة أو أب مخصوصين فيظهر بخلافهما.

والعنن والجبّ والخصاء والجنون وإنما يكون الفسخ لهما ما لم يعلما على الفور فإن علما ثم رضيا أو آخر الفسخ بلا عذر لزمها العقد، وإذا أقدم أحدهما على عيب فزاد لم يفسخ، ولا فسخ بهذه العيوب إذا حدثت بعد الدّخول وما حدث قبل الدّخول فكالقديم، وإذا

الجامع للشرائع

اعترف بالعنن ولم يوليح أو أنكر فأجلس في ماء بارد فإن استرخى ذكره أنظر حولاً، فإن وطأها مرة أو غيرها من النساء فلا خيار لها وإلا فلها الفسخ ونصف الصداق نصاً، وإن دخل بها الخصمى وهى لا تعلمه فعلت فسخت فلها المهر وأوجع ظهره.

وإذا تزوجه بنت المهيرة فأدخل عليه بنت الأمة فلم يدخل بها فلا مهر لها عليه وردت إليه امرأته، وإن كان سلم إلى أبيها مهر الأولى، استرجعه منه للثانية، وإن دخل بالأولى فلها المهر ورجع به على من أدخلها عليه، وإذا تزوج امرأة على أنها بنت مهيرة فخرجت بنت أمة ولم يدخل بها وفسخ فلامهر لها، وإن دخل بها فلها المهر ورجع به على المدلس.

وإذا تزوج شخصان امرأتين فأدخلت زوجة كل منهما على صاحبه اعتدتا ثم ردت كل امرأة إلى زوجها وعلى كل واحد منهما مهران ويرجعان بأحد المهرين على المدخل المدلس وورث كل منهما زوجته وورثته إن حصل موت واعتدتا عدة الوفاة بعد فراغها من العدة الأولى، وإن تعمدت كل واحدة منهما الدخول على غير زوجها فلامهر لها وإن قبضته ردت عليه ولحق الولد بالداخل منها.

وروى: للمرأة الخيار بالجنون الحادث بالرجل بعد تزويجها، وقيل: إن عقل وقت الصلاة فلا خيار لها. ولحدث به العنن بعد الدخول لم يكن لها خيار، والمحدودة في الزنا لا ترد وهو مخير في طلاقها وإمساكها.

وإذا ادعى الرجل أنه تزوج امرأة وأقام بينة وادّعت أختها أنه تزوجها وأقامت بينة لم توقّت وقتاً فالبينّة بينة الرجل، ولا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها أو دخول بها، وإذا فسخت المرأة العقد قبل الدخول أو الرجل فلا مهر لها إلا في العنن فلها نصفه، وإن فسخه الرجل بعد الدخول فعليه مهر المثل ورجع به على المدلس وإن كانت هى المدلسة فعليها، وإن كانت أمة وتلف في يدها فحتى تعق وتوسر، وتبين المفسوخ نكاحها قبل

كتاب النكاح

باب النفقات:

موجب النفقة نكاح ورحم وملك، وإنما يجب النفقة في النكاح بأن يكون دائماً وتمكنة الزوجة من الاستمتاع تمكيناً كاملاً، فلو أمكنته من القبل فقط أو نهائياً لا ليللاً أو بالعكس لم يكن لها عليه نفقة، فإن كان الزوج حراً موسراً والمرأة شريفة أنفق في طعام وأدم عادة البلد، وكسى لصيف وشتاء على قدر يساره من إبريسم وكتان وغيرهما ولزيتنها، وأخدمها خادماً أو خدماً ولا يلزمه إخدام غير الشريفة، والأمة ينفق عليها بالمعروف بلا إخدام وإن كانت جميلة، والمتوسط على قدر حاله وحال المرأة ويخدمها أو يخدمها، والمعرس أصلاً إن أنظرته إلى يساره فلها وإن ألزمته بالطلاق طلق، وقيل: لا يجبر عليه وتصبره حتى يوسر، فإن كان موسراً أجبر على أحد الأمرين.

فإن أرسل الأمة سيدها ليللاً ونهاراً فالنفقة على الزوج لكمال الاستمتاع، وإن أرسلها ليللاً فقط فلانفقة على الزوج بل على سيدها، وإن كان الزوج عبداً ونكح بإذن سيده وهو مكتسب فالنفقة في كسبه، فإن أعوز أتمه السيد فإن فضل فله فإن اختار أن ينفقه فله، وإن لم يكن مكتسباً فعلى السيد والمدير كالعبد حتى يعتقه والمكاتب كالعبد، فإن أعتق بعضه أنفق بحسابه من الحرية نفقة الموسر إن كان ذا مال أو كسب.

والنفقة تجب بأول اليوم فإن سلمها إليها ملكتها، فإن ماتت ورثت عنها وإن باعها صح بيعها وإن كساها ملكت الكسوة كذلك، فإن أسلفها نفقة لمدة ثم ماتت أو نشرت استردّها فإن مات هو كانت ميراثاً، وإن كساها لمدة فألتفتها لم يضمن ولم يلزمه بدلا حتى المدة، فإن لم ينفق عليها ومضت مدة فهي في ذمته وترجع بها عليه أوفى تركته قضى بذلك القاضي أم لم يقض، فإن غاب قضى عليه وبيع عقاره أو غيره فيها، فإن استدان النفقة قضاها. فإن لم ينفق عليها ولواها جاز لها أن تأخذ من ماله قدر نفقتها ونفقة ولده منها بالمعروف من جنس ذلك أو من غير جنسه.

ولا نفقة للبائن والمفسوخ نكاحها إلا أن تكون حاملاً. وإن مرضت زوجته لم تلزمه نفقة المرض من دواء وأجرة طبيب وفصاد وحجام وإنما عليه نفقة الصحة، فإن سافرت بإذنه فعليه نفقة الحضر وإن سافرت بغير إذنه فلانفقة لها، فإن حجت في الفرض بغير إذنه

الجامع للشرائع

فعليه نفقة الحضر، وإن لم يدخل بزوجه فلا نفقة لها لأن النفقة تجب بوجود التمكن لا بإمكانه، فإن خرجت من بيته ناشراً ثم غاب فعادت إلى بيته لم تعد نفقتها حتى يمكنه ردها إلى قبضته بنفسه أو وكيله، فإن ارتدت بعد الدخول فلا نفقة لها حتى تسلم في العدة.

وإن اختلف الزوجان في قبض النفقة ولا بينة له فالقول قولها مع يمينها، وإن كانت أمة فإن اتفقا على القبض وأدعت أنه قبضها نفقة المعسر وكان موسراً فأنكر اليسار ولا بينة لها فالقول قوله مع يمينه، ولو اختلفا في قبض المهر قبل الدخول حلفت وبعده يحلف الزوج، ولادخول للأمة في هذا لأن المهر لسيدها. وإن كان الزوج صغيراً أو هي صغيرة أو هما صغيرين فلا نفقة لها، ومرض الكبيرة بعد تسليمها أو عظم آلتها لا تسقط نفقتها لأنها سكن يؤلف، فإن كان الزوج عبداً فأبى لم يكن على مولاه نفقة.

وروى شهاب بن عبد ربّه قال قلت له: ما حق المرأة على زوجها؟ قال: يسدّ جوعتها ويستر عورتها ولا يقيح لها وجهاً، فإذا فعل ذلك فقد والله أدى إليها حقها، قال قلت: فاللحم؟ قال: في كلّ ثلاثة أيام مرّة، في الشهر عشر مرّات لأكثر من ذلك، قال قلت: فالصبيغ؟ قال: في كلّ ستّة أشهر ويكسوها في كلّ سنة أربعة أثواب؛ ثوبين للشتاء وثوبين للصيف، ولا ينبغي أن يفقر بيتك من ثلاثة أشياء: الخلل والزيت ودهن الرأس، وقوتن بالمد، فإنني أقوت عيالي بالمد وأقدر لكلّ إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله وإن شاء وهبه وإن شاء تصدّق به، ولا يكون فاكهة عامّة إلا أطعم عياله منها، ولا يدع أن يكون للعبيدين من عيدهم فضلاً من الطعام ينيلهم من ذلك شيئاً لا ينيلهم في سائر الأيام، وقيل: يقوت الموسر زوجته بمدين والمتوسّط بمد ونصف والمعسر بمد.

وأما القسم الثّاني:

فيجب فيه النفقة على الوالدين وإن علوا والولد وإن سفلوا بشرط يساره وعسرهم وعدم تمكّنهم من الكسب فإن فاتت لم يقض، وإن لم ينفق وهو موسر أجبر على ذلك، وهي مستحبّة على ذوى رحمه سواهم ويتأكّد على من يرثه لا وارث له غيره.

فإن كان للمعسر والد وولد وجب أن ينفق عليه بالسّوية، فإن كان للموسر ولد ووالد

كتاب النكاح

معسرانٍ وجب أن ينفق عليهما.

فإن كان له أب وأبوه وولد وولده معسرون أنفق عليهم إن أمكنه وإلا فعلى أقرههم، وإن كان الأبوان موسرين أو الوالد كذلك فنفقة الولد عليه، فإن كان له أم وأبوابٍ وإن علا فعلى الجدِّ دونها، وإن أعسر الأب والجدُّ فعليهما، وإن أعسر اثنان في درجة كالوالدين أو الولدين وأيسر بنفقة أحدهما فيبينها، وإنما تجب النفقة في ما فضل عن قوت يومه وليلته ويجب أن يبدأ بزوجه لأنها وجبت معاوضة.

فأما القسم الثالث:

فتجب فيه النفقة على الرقيق من غالب قوت البلد وغالب كسوته لا قوت السيّد وكسوته، ويستحبّ له ذلك وإن كانت سرية فضّلها على الخادم، وإن كان العبد والأمة ذوى كسب فمن كسبهما، والمعوز على السيّد والفاضل له، فإن لم ينفق ولا كسب لهما ألزم بيعهما أو إعتاقهما، فإن كانوا جماعة ألزم ببيع البعض والإنفاق على البعض منه أو يختار بيع الكلّ أو إعتاقهم، وإن خارج عبده أو أمته المكتسبين بإختيارهما جاز، والخدمة تجب عليهما نهاراً والليل سكن وراحة على العادة، ويستحبّ أن يدعوه السيّد ليأكل معه فإن أبى ناوله لقمة أولقمتين.

والدّوابّ والطير في البادية يرسلُ إن كان مرعى، فإن لم يكن فكالخضر أمّا أن ينفق أو يؤجر إن كان مما يؤجر، فإن لم يكن يؤجر كلّف ببيعه أو ذبحه أو نحره إن كان مما يؤكل، فإن كان مما لا يؤكل ألزم ببيعه فإن كان أكثر من واحد باع بعضه وأنفق على الباقي إلا أن يختار بيع الكلّ أو ذبحه إن كان مما يذبح ويؤكل.

قَوْلُ عَبْدِ الْاَكْبَرِ

فِي مَسَائِلِ الْحَسَالِ وَالْحَمَلِ

للشيخ جمال الدين أبي منصور الحسن بن سديد الدين يوسف بن زير الدين
علي بن محمد بن مطهر الحلبي المشتهر بالعلامة الحلبي والعلامة على الإطلاق

٦٤٧ - ٧٢٦ هـ

كتاب التَّكاح

وفيه أبواب :

الأوّل : في المقدمات : وهي سبعة مباحث :

أ : التَّكاح مستحبّ ويتأكّد في القادر مع شدّة طلبه وقد يجب إذا خشي الوقوع في الزنا سواء الرّجل والمرأة، والأقرب أنّه أفضل من التخلّي للعبادة لمن لم تتق نفسه إليه، وينبغي أن يتخيّر الولود البكر العفيفة الكريمة الأصل وصلاة ركعتين وسؤال الله تعالى أن يرزقه من النساء أعفهنّ قرّباً وأحفظهنّ له في نفسها وماله وأوسعهنّ رزقاً وأعظمهنّ بركة وغيره من الأدعية والإشهاد والإعلان والخطبة قبل العقد وإيقاعه ليلاً، ويكره والقمر في برج العقرب.

ب : يستحبّ عند الدّخول صلاة ركعتين والدّعاء وأمر المرأة بذلك ووضع يده على ناصيتها والدّعاء وطهارتها والدّخول ليلاً والتسمية عند الجماع وسؤال الله تعالى الولد الصّالح الذّكر السّويّ، والوليمة عند الرّزاف يوماً أو يومين واستدعاء المؤمنين ولا يجب الإجابة بل يستحبّ، وكذا الأكل وإن كان صائماً ندباً ويجوز أكل نثار العرس لا أخذه إلّا بإذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال ويمك حينئذ بالأخذ على إشكال.

ج : يكره الجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند الزّوال والغروب إلى

قواعد الأحكام

ذهاب الشفق وفي الحاق وفيما بين طلوع الفجر والشمس وفي أول ليلة كل شهر إلا رمضان وليلة التصف منه وسفراً مع عدم الماء وعند هبوب الريح السوداء والصفراء والزلزلة وعارياً ومحتلماً قبل الغسل والوضوء، ويجوز مجامعاً من غير غسل ومع حضور ناظر إليه والتنظر إلى فرج المرأة مجامعاً واستقبال القبلة واستدبارها وفي السفينة والكلام بغير ذكر الله.

د : يجوز النظر إلى وجه من يريد نكاحها وكفها مكرراً وإليها قائمة وماشية وإن لم يستأذنها وبالعكس، وروى إلى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب وإلى أمة يريد شراءها إلى شعرها ومحاسنها دون العكس، وإلى أهل الذمة وشعورهن إلا لتلذذ أو ريبية، وأن ينظر الرجل إلى مثله إلا العورة وإن كان شاباً حسن الصورة إلا لريبة أو تلذذ وكذا المرأة، والملك والتكاح يبيحان النظر إلى السوءتين من الجانبين على كراهية.

و يجوز النظر إلى المحارم عدا العورة وكذا المرأة ولا يحل النظر إلى الأجنبية إلا لضرورة كالشهادة عليها، ويجوز إلى وجهها وكفها مرة لا تزيد وكذا المرأة، والطبيب النظر إلى ما يحتاج إليه للعلاج حتى العورة وكذا لشاهد الزنا النظر إلى الفرج لتحمل الشهادة عليه، وليس للخصي النظر إلى المالكاة ولا الأجنبية ولا للأعمى سماع صوت الأجنبية ولا للمرأة النظر إليه ولصبي النظر للأجنبية، والعضو المبأن كالتصلي على إشكال واللمس في المحارم كالنظر.

ه : الخطبة مستحبة إما تعريضاً كرتب راغب فيك أو حريض عليك أو إنى راغب فيك وأنتك علي كريمة أو إن الله لسائق إليك خيراً أو رزقاً، ولو ذكر التكاح أبهم الحاطب كرتب راغب في نكاحك، ونهى الله تعالى عن المواعدة سراً إلا بالمعروف كأن يقول : عندي جماع يرضيك، وكذا إن أخرجه مُخرج التعريض كأن يقول : رب جماع يرضيك لأنه من الفحش وإما صريحاً كأن يقول : إذا انقضت عدتك تزوجت بك، وكلاهما حرام لذات البعل.

قواعد الأحكام

ينظر من قدامه بمعنى التحفظ والحس، وكان تنام عينه ولا ينام قلبه كذلك وجعل ثواب نسائه مضاعفاً وكذا عقابهن، وأبشج له دخول مكنه بغير إحرام وإذا وقع بصره على امرأة ورغب فيها وجب على الزوج طلاقها.
 ز: أقسام النكاح ثلاثة : دائم ومنقطع وملك يمين ولنبدأ بالثالث وننبه بالآخرين إن شاء الله تعالى.

الباب الثاني : في العقد :

وفيه فصلان :

الأول : في أركانه : وهي ثلاثة :

الأول : الصيغة، ولا بد من الإيجاب والقبول، وألفاظ الإيجاب : زوجتك وأنكحتك ومتعتك، والقبول : قبلت النكاح أو التزويج أو المتعة، ولو اقتصر على قبلت، صحح وكذا لو تغاير مثل زوجتك، فيقول : قبلت النكاح، ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي، ولو قصد بلفظ الأمر لإنشاء قيل يصح، كما في خبر سهل الساعدي، ولو قال : أتزوجك بلفظ المستقبل مُنشأً فقالت : زوّجْتُك، جاز على رأيي. ولو قال : زوّجتِ بنتك من فلان، فقالَ نعم، بقصد إعادة اللفظ للإنشاء. فقال الزوج : قبلت صحح على إشكال ولو قصد الإخبار كذباً لم ينعقد ويصح مع تقديم القبول بأن يقول : تزوّجتك فقالت : زوجتك، ولا يصح بغير العريّة مع القدرة ويجوز مع العجز، ولو عجز أحدهما تكلم كُلّ بلغته ولو عجزا عن التطق أو أحدهما أشار بما يدل على القصد.

ولا ينعقد بلفظ البيع ولا الهبة ولا الصدقة ولا التملك ولا الإجارة ذكر المهر أو لا ولا الإباحة ولا العارية، ولو قال : أتزوجني بنتك؟ فقال : زوجتك. لم ينعقد حتى يقبل، وكذا أن زوجتني ابنتك، وكذا جئتُك خاطباً راعياً في بنتك،

كتاب النكاح

فيقول : زوّجتك ، ولا ينعقد بالكتابة للعاجز إلا أن يضمّ قرينة يدلّ على القصد . ويشترط التنجيز - فلو علّقه لم يصحّ - واتّحاد المجلس ، فلو قالت : زوّجت نفسي من فلان ، وهو غائب قبله فقبل لم ينعقد ، وكذا لو أّخر القبول مع الحضور بحيث لا يعدّ مطابقاً للإيجاب ، ولو أوجب ثمّ جنّ أو أغمى عليه قبل القبول بطل .

ولو زوّجها الوليّ افتقر إلى تعيّنهما إمّا بالإشارة أو بالاسم أو بالوصف الرافع للإشتراك ، فلو زوّجه إحدى ابنتيه أو هذا الحمل لم يصحّ ، ولو كان له عدة بنات فروّجه واحدة منه ولم يذكر اسمها حين العقد فإن لم يقصد معيّنة بطل وإن قصد صحّ ، فإن اختلفا في المعقود عليها فإن كان الزوج قد رآهنّ كلّهنّ فالقول قول الأب لأنّ الظاهر أنّه وكلّ التعيين إليه وعليه أن يسلم المثنويّة ولو مات قبل البيان أقرع ، وإن لم يكن رآهنّ بطل العقد .

الثاني : المحلّ ، وهو كلّ امرأة يباح العقد عليها وسيأتى ذكر المحرّمات إن شاء الله تعالى .

الثالث : العاقد ، وهو الزوج أو وليّه والمرأة أو وليّها وكما يجوز للمرأة أن تتولّى عقدها فكذا لها أن تتولّى عقد غيرها زوجاً أو زوجةً ، ويشترط منه البلوغ والعقل والحرّيّة ، فلا يصحّ عقد الصبي ولا الصبيّة وإن أجاز الوليّ ولا المجنون رجلاً أو امرأة ولا السكران وإن أفاق وأجاز وإن كان بعد الدخول ، ولا يشترط في نكاح الرشيّدة الوليّ ولا الشهود في شيء من الأنكحة ، ولو تأمرا الكتمان لم يبطل فيصحّ اشتراط الخيار في الصداق لا النكاح ، ولو ادّعى كلّ منها الزوجيّة فصدّقه الآخر حكم بالعقد وتوارثا ، ولو كذّبه الآخر قضى على المعترف بأحكام العقد خاصّة .

ولو ادّعى زوجيّة امرأة وادّعت أختها زوجيّة وأقاما بينة حكم لبيّنتها إن كان تأريخها أسبق أو كان قد دخل بها وإلا حكم لبيّنته ، والأقرب الافتقار إلى اليمين على التّقديرين إلا مع السّبق ، وفي انسحاب الحكم في مثل الأمّ والبنت

قواعد الأحكام

إشكال، ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت إليه إلا بالبيّنة سواء عقد عليها غيره أو لا.

الفصل الثاني : في الأولياء : وفيه مطالب :

الأول : في أسبابها :

وهي في النكاح إما القرابة أو الملك أو الحكم.

أما القرابة فيثبت الولاية منها بالأبوة والجدودة منها لا غير إلا إذا بلغ الطفل رشيداً ثم جنّ فإنّ الولاية ينتقل إلى الحاكم مع الغبطة، فلا ولاية لأخ ولا عم ولا أم ولا جد لها ولا ولد ولا غيره من الأنساب قربوا أو بعدوا، وإنما يثبت للأب والجد للأب وإن علا. وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الأب؟ الأقرب لا ويثبت ولايتها على الصغير ذكراً كان أو أنثى بكرة أو ثيباً وكذا المجنون مطلقاً وإن بلغ. وأما الملك فيثبت للمولى ولاية النكاح على عبده وإن كان رشيداً وعلى مملوكته كذلك ولا خيار لهما معه، وله إجبارهما عليه وليس له إجبار من تحرّر بعضه، وللوليّ تزويج أمة المولى عليه ولا فسخ بعد الكمال.

أما الحكم فإنّ ولاية الحاكم يختصّ في النكاح على البالغ فاسد العقل أو من تجدد جنونه بعد بلوغه ذكراً كان أو أنثى مع الغبطة، ولا ولاية له على الصغيرين ولا على الرّشّدين ويسقط ولايته مع وجود الأب والجد له، ولا ولاية للوصيّ وإن فوّضت إليه إلا على من بلغ فاسد العقل مع الحاجة، والمحجور عليه للسّفه لا يجوز أن يتزوج إلا مضطراًّ إليه فإن تزوّج من غير حاجة كان العقد فاسداً ومع الحاجة يأذن له الحاكم فيه مع تعيين الزّوجة وبدونه، وليس الإذن شرطاً فإن زاد عن مهر المثل بطل الزّائد، وولاية القرابة مقدّمة على ولاية الحاكم وولاية الملك مقدّمة على الجميع، ولو اجتمع الأب والجد اختلفا في الاختيار قدّم اختيار الجدّ، وإن عقدا قدّم السابق وإن اقترنا قدّم عقد الجدّ، ولا ولاية عندنا بالتعصيب ولا

كتاب النكاح

بالتعق.

المطلب الثاني : في مسقطات الولاية : وهي أربعة :

أ : الرّقّ فلا ولاية لمملوك على ولده حرّاً كان الولد أو عبداً للمولى أو لغيره ولو أذن له المولى صحّ، وكذا المدبّر والمكاتب وإن تحرّر بعضه ولو وكلّه غيره في الإيجاب أو القبول صحّ بإذن السيّد وغيره.
ب : النقص عن كمال الرّشد كالصبيّ والمجنون والمغمى عليه والسكران، ولو زال المانع عادت الولاية.

ج : الكفر وهو يسلب الولاية عن ولده المسلم صغيراً أو مجنوناً ذكراً أو أنثى ولا يسلب ولايته عن الكافر، ولو كان الجذّ مسلماً تعيّنت ولايته على المسلم والكافر دون الأب الكافر وبالعكس.

د : الإحرام وهو يسلب عبارة العقد إيجاباً وقبولاً ولا يمنع من الانعقاد بشهادته إذ الشّهادة عندنا ليست شرطاً لكنّه فعل محرم، ولا يمنع من الرّجعة وشراء الإمام والطلاق فإن زال المانع عادت ولايته، ولا ينتقل الولاية عنه إلى الحاكم حالة الإحرام والعمى والمرض الشّديد إذا بقى معه التّحصيل، والغيبه والفسق غير مانعة.

المطلب الثالث : في المولّى عليه :

لا ولاية في النكاح إلّا على ناقص بصغر أو جنون أو سفه أو ورق، وللأب أن يزوّج المجنون الكبير عند الحاجة ولا يزيد على واحدة، وله أن يزوّج من الصغير أربعاً، وإن زوّج المجنون الصغير وإن لم يكن ذلك للحاكم، ويزوّج المجنونة الصغيرة والبالغة، وكذا الحاكم مع المصلحة بكرّاً كانت أو ثيباً، ولا يفتقر الحاكم إلى مشاوره أقاربها ولا الحاجة بل تكفي المصلحة فيها، والسّفه لا يجبر لأنّه بالغ ولا

قواعد الأحكام

يستقلّ لأنّه سفيه لكن يتزوج بإذن الوليّ مع الحاجة ولا يزيد على مهر المثل، وإذا لم يعبّن له المرأة لم ينكح على خلاف المصلحة شريفة يستغرق مهر مثلها ماله. ولو تزوّج بغير إذن فسد وإن وطىء وجب مهر المثل على إشكال، ولو لم يأذن له الوليّ مع الحاجة أذن له السلطان فإن تعذر في صحّة استقلاله نظر، ولا يدخل تحت الحجر طلاقه ولا طلاق العبد، ولو طلب الرقيق التكاح لم تجب الإجابة وأمة المرأة تزوّجها سيّدها، ولا يحلّ نكاحها من دون إذنها سواء المتعة أو الدائم على رأى، ولا يكفي سكوت البكر في حقّ أمّتها ويكفي في حقّها، والأقرب استقلال المعتقة في المرض بالتزويج، وإن رجعت أو بعضها رقاً بطل العقد إلّا أن يميز المولى.

ولا ولاية على البالغ الرّشيد الحرّ إجماعاً ولا على البالغة الرّشيدة الحرة وإن كانت بكرةً على الأصحّ في المنقطع والدائم، ولو تزوّجها أبوها أو جدّها وقف على إجازتها كالأجنبيّ لكن يستحبّ لها أن لا تستقلّ من دونها بالتكاح، وأن تؤكّل أخاها مع عدمهما وأن تُخلد إلى أكبر الإخوة وأن تتخيّر خيرته لو اختلفوا، ولو عضلها الوليّ وهو أن لا يزوّجها بالأكفاء مع رغبتها استقلت إجماعاً.

المطلب الرابع :

الكفاءة معتبرة في التكاح فليس للمرأة ولا للوليّ التزويج بغير الكفّ والمراد بها التساوى في الإسلام والإيمان، فلا يصحّ تزويج المسلمة المؤمنة إلّا بمثلها ويجوز للمؤمن أن يتزوج بمن شاء من المسلمات، وليس له أن يتزوج بكافرة حربية إجماعاً، وفي الكتابيّة خلاف أقربيه جواز المتعة خاصّة وله استصحاب عقدهنّ دون الحربيات، والمجوسية كتابيّة، ولا يتزوج بالنّاصبية المعلنة بعداوة أهل البيت عليهم السّلام.

ويستحبّ للمؤمن أن يتزوج بمثله، وللحرّ أن يتزوج بالأمة وللحرة أن تتزوج

كتاب النكاح

بالعبد، وكذا شريفة النسب بالأدون كالأشمية والعلوية بغيرهما، والعربية بالأعجمي وبالعكس وكذا أرباب الصنائع الدنيئة بالأشراف. وهل للتمكن من التفقة شرط؟ قيل: نعم، والأقرب عدم، ولو تجدد عجزه عنها فالأقرب عدم التسلط على الفسخ. ولو خطب المؤمن القادر وجب إجابته وإن كان أخفض نسباً، ولو امتنع الولي كان عاصياً إلا للعدول إلى الأعلى.

ويكره تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر، ولو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها فالأقرب انتفاء الفسخ، وكذا لا فسخ لو ظهر لمن تزوج بالعفيفة أنها كانت قد زنت ولا رجوع على الولي بالمهر، ولو زوجها الولي بالمجنون أو الحصى صح ولها الخيار عند البلوغ، وكذا لو زوج الطفل بذات عيب يوجب الفسخ ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت، وكذا الطفل لو زوجه بالأمة إن لم نشرط خوف العنت.

المطلب الخامس: في الأحكام:

إذا زوج الأب أو الجد له أحد الصغيرين لزم العقد ولا خيار له بعد بلوغه، وكذا المجنون أو المجنونة لا خيار له بعد رشده لو زوجه أحدهما، وكذا كل من له ولاية على النكاح إلا الأمة فإن لها الخيار بعد العتق وإن زوجها الأب على إشكال، ولكل من الأب والجد له تولي طرفي العقد وكذا غيرهما على الأقوى إلا الوكيل فإنه لا يزوجه من نفسه إلا إذا أذنت له فيصح على رأى، ولو كيل الجد عن حافديه تولي طرفي العقد وكذا لو كيل الرشدين، ولو زوج الولي بدون مهر المثل فالأقرب أن لها الاعتراض، ويصح للمرأة أن تعقد على نفسها وغيرها إيجاباً وقبلاً.

ولو زوج الفضولي وقف على الإجازة من المعقود عليه إن كان حرّاً رشيداً أو من وليه إن لم يكن ولا يقع العقد باطلاً في أصله على رأى، ويكفي في البكر السكوت عند عرضه عليها ولا بد في الثيب من التطق، ولو زوج الأب أو الجد له

قواعد الأحكام

الصغيرين فمات أحدهما ورثه الآخر، ولو عقد الفضوليّ فمات أحدهما قبل البلوغ بطل العقد ولا مهر ولا ميراث، ولو بلغ أحدهما فأجاز لزم في طرفه فإن مات الآخر فكالأول، وإن مات المجيز عزل للآخر نصيبه فإن فسخ بعد البلوغ فلا مهر ولا ميراث، فإن أجاز أحلف على عدم سبب الرغبة في الميراث وورث، فإن مات بعد الإجازة وقبل اليمين فأشكال، ولو جنّ عُزل نصيبه ولو نكل ففي المهر وإرثه منه إشكال، وفي انسحاب الحكم في البالغين إذا زوجها الفضوليّ إشكال أقرب به البطلان.

ولو زوج أحدهما الوليّ أو كان بالغاً رشيداً وزوج الآخر الفضوليّ فمات الأول عزل للثاني نصيبه وأحلف بعد بلوغه، ولو مات الثاني قبل بلوغه أو قبل إجازته بطل العقد، ولو تولى الفضوليّ أحد طرفي العقد ثبت في حقّ المباشر تحريم المصاهرة، فإن كان زوجاً حرم عليه الخامسة والأخت والأُمّ والبنت إلّا إذا فسخت على إشكال في الأُمّ، وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة، وإن كانت زوجة لم يحلّ لها نكاح غيره إلّا إذا فسخ والطلاق هنا معتبر. ولو أذن المولى لعبده في التزويج صحّ فإن عيّن المهر وإلّا انصرف إلى مهر المثل، فإن زاد على التقديرين فالزائد في ذمته يتبع به بعد الحرّة والباقي على مولاه، وقيل: في كسبه. وكذا الثقة، ولو زوجها الوكيلان أو الأخوان مع الوكالة صحّ عقد السابق، وإن دخلت بالثاني فرّق بينهما ولزمه المهر مع الجهل ولحقّ به الولد واعتدت وردّت بعدها إلى الأول، ولو اتفقا بطلا ولا مهر ولا ميراث وقيل: يحكم بعقد أكبر الأخوين.

ولو كانا فضوليّين استحبّ لها إجازة عقد الأكبر ولها أن تحيز عقد الآخر، ولو دخلت بأحدهما قبل الإجازة ثبت عقده، ولو زوجته الأُمّ فرضى صحّ وإن ردّ بطل وقيل يلزمها المهر ويحمل على ادعاء الوكالة، ولو قال بعد العقد: زوجك الفضوليّ من غير إذن وادّعته حكم بقولها مع اليمين، ولو ادّعى إنها فأنكرت قبل الدخول

كتاب النكاح

قدّم قولها مع اليمين، فإن نكلت حلف الزوج وثبت العقد وبعده الأقرب تقديم قوله لدلالة التمكن عليه، ولكلّ ولّى إيقاع العقد مباشرة وتوكيلاً فإن وكلّ عيّن له الزوج. وهل له جعل المشيئة؟ الأقوى ذلك.

ولو قالت الرشيّدة: زوجني ممّن شئت، لم يُزوَّج إلّا من كفاء ولتقل المرأة أو وليّها لو كيّل الزوج أو وليّه: زوجت من فلان، ولا تقول: منك، ويقول الوكيل: قبلت لفلان. ولو قال: قبلت فالأقرب الاكتفاء، ولو قالت: زوجت منك. فقال: قبلت. ونوى عن موكله لم يقع للموكل بخلاف البيع. ويجب على الوليّ التّزويج مع الحاجة، ولو نُسِيَ السابقُ بالعقد من الوليّين على اثنين احتمل القرعة فيؤمّر من لم تقع له بالطلاق ثمّ يجدد من وقعت له النكاح وإجبار كلّ منها على الطلاق ويشكل ببطّان الطلاق مع الإجماع ويحتّمُ فسخ الحاكم.

ولو اختارت نكاح أحدهما فالأقرب أنّه يجدد نكاحه بعد فسخ الآخر فإن أبّت الاختيار لم تجبر، وكذا لو أبّت نكاح من وقعت له القرعة لعدم العلم بأنّه زوج، وكذا لو جُهِل كيفة وقوعها أو غلِمَ أنّ أحدهما قبل الآخر لا بعينه وعليها التّفقّة إلى حين الطلاق على إشكال، ولو امتنعا من الطلاق احتّمَل حبسهما عليه وفسخ الحاكم أو المرأة وعلى كلّ تقدير، ففي ثبوت نصف المهر إشكال ينشأ من أنّه طلاق قبل الدّخول، ومن إيقاعه بالإجماع فأشبهه فسخ العيب، فإن أوجبناه افتقر إلى القرعة في تعيين المستحقّ عليه.

ولو ادّعى كلّ منهما السّبِق وعِلْمُها ولا بيّنة، فإن أنكرت العلم حلفت على نفيه فتسقط دعواها عنها ويبقى التّداعى بينهما، ولو أنكرت السّبِق حَلَفَتْ ويحكم بفساد العقدين وإن نكلت ردّت عليهما، فإن حلفا معاً بطل النكاحان أيضاً وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكمنا بصحّة نكاح الحالف، وإن اعترفت لهما دفعة احتمل الحكم بفساد العقدين والأقرب مطالبتها بجواب مسموع لأنّها أجابت بسبق كلّ منهما وهو محال، وإن اعترفت لأحدهما ثبت نكاحه على إشكال ينشأ من كون

قواعد الأحكام

الخصم هو الزوج الآخر. وهل تخلف للآخر؟ فيه إشكال ينشأ من وجوب غرمها بمهر المثل للثاني لو اعترفت له وعدمه، وكذا لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لأحدهما ثم للآخر، فإن أوجبنا اليمين حلفت على نفي العلم فإن نكلت حلف الآخر، فإن قلنا اليمين مع التناول كالبيّنة انتزعت من الأول للثاني لأن البيّنة أقوى من إقرارها، وإن جعلناه إقراراً ثبت نكاح الأول وغرمت للثاني على إشكال.

الباب الثالث : في المحرمات :

التحريم إما مؤبد أو لا فهنا مقصدان :

الأول : في التحريم المؤبد :

وسببه إما نسب أو سبب.

القسم الأول التسبب :

ويحرم به الأم وإن علت، وهى كلّ أنثى ينتهى إليها نسبه بالولادة ولو بوسائط لأب أو لأم، والبنت هى كلّ من ينتهى إليك نسبها ولو بوسائط وإن نزلت، وبنيات الابن وإن نزلن والأخت لأب أو لأم أولهما وبناتها وبنات أولادها وإن نزلوا وبنات الأخ لأب أو لأم أو لهما وبنات أولاده وإن نزلوا، والعمة لأب كانت أو لأم أولهما وإن علت والحالة لأب أو لأم أولهما وإن علت، ولا يحرم أولاد الأعمام والأخوال والضابط أنه يحرم على الرجل أصوله وفروعه، وفروع أول أصوله وأول فرع من كلّ أصل وإن علا، ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل كالأب وإن علا والولد وإن نزل والأخ وابنه وابن الأخت والعمة وإن علا، وكذا الحال.

والتسبب يثبت شرعاً بالنكاح الصحيح والشبهة بدون الزنا لكن التحريم يتبع اللغة، فلو ولد له من الزنا بنت حرمت عليه وعلى الولد وطء أمه وإن كان منفياً عنها شرعاً، وفي تحريم النظر إشكال، وكذا في العتق والشهادة والقود وتحريم

كتاب النكاح

الحليلة وغيرها من توابع النسب، ولو ولدت المطلقة لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق فهو للأول وستة أشهر من وطء الثاني فهو له، ولو كان لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أقصى مدة الحمل من وطء الأول انتفى عنها، ولو كان لستة من وطء الثاني ولأقل من أقصى المدة من وطء الأول قيل: بالقرعة، والأقرب أنه للثاني. واللبن تابع ولو نفى الولد باللعان تبعه اللبن، فإن أقر به بعده عاد نسبه ولا يرث هو الولد.

القسم الثاني السبب :

ويحرم منه بالرضاع والمصاهرة والتزويج والزنا وشبهه واللعان والقذف فهنا فصول :

الفصل الأول الرضاع : ويحرم به ما يحرم بالنسب، فالأم من الرضاع محرمة ولا يختص الأم بمرضعة الطفل بل كل امرأة أرضعتك أو رجعتك نسب من أرضعتك أو صاحب اللبن إليها أو أرضعت من يرجع نسبك إليه من ذكر أو أنثى فهي أمك، فأخت المرضعة خالتك وأخوها خالك وكذا سائر أحكام النسب، ولو امتزجت أخت رضاع أو نسب بأهل قرية جاز أن ينكح واحدة منهن، ولو اشتبهت محصور العدد عادة حرم الجميع وثبت بالرضاع المحرمية كالنسب، وللرجل أن يخلو بأمة وأخته وبنته وغيرهن بالرضاع كالنسب ولا يتعلق به التوارث واستحقاق النفقة، وفي العتق قولان. والنظر في الرضاع يتعلق بأركانه وشروطه وأحكامه.

المطلب الأول : في أركانه : وهي ثلاثة :

الأول : المرضعة : وهي كل امرأة حية حامل عن نكاح صحيح وشبهه فلا حكم للبن البهيمية، فلو ارتضعا من لبنها لم يحرم أحدهما على الآخر ولا الرجل ولا الميتة وإن ارتضع وأكمل حال الموت باليسير، ولو دّر لبن امرأة من غير نكاح لم

قواعد الأحكام

ينشر حرمة سواء كانت بكرة أو ذات بعل صغيرة أو كبيرة، ولا يشترط وضع الحمل بل كون اللبن عن الحمل بالتكاح، ولو أرضعت من لبن الزنا لم ينشر حرمة أما الشبهة فكالصحيح على الأقوى، ولا يشترط إذن المولى في الرضاع ولا الزوج. ولو طلق الزوج وهى حامل منه أو مرضع فأرضعت من لبنه ولدأ نشر الحرمة كما لو كانت تحته، ولو تزوجت بغيره ودخل الثانى وحملت ولم يخرج الحولان وأرضعت من لبن الأول نشر الحرمة من الأول، أما لو انقطع ثم عاد فى وقت يمكن أن يكون للثانى فهو له دون الأول، ولو اتصل حتى تضع من الثانى كان ما قبل الوضع للأول وما بعده للثانى.

ويستحب أن يسترضع العاقلة المؤمنة العفيفة الوضيئة ولا يسترضع الكافرة، فإن اضطّر استرضع الكتائية ومنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، ويكره أن يسلمه إليها لتحمله إلى منزلها، واسترضاع من ولادتها عن زنا، وروى إباحة الأمة منه ليطيب اللبن، واسترضاع ولد الزنا، ويتأكد الكراهية فى المجوسية.

الركن الثانى : اللبن : ويشترط وصول عينه خالصاً إلى المحل من الثدي، فلو احتلب ثم جرحه أو وصل إلى جوفه بمقنة أو سوط أو تقطير فى إحليل أو جراحة أو جبن له فأكله، أو ألقى فى فم الصبى مائع يمتزج باللبن حال ارتضاعه حتى يخرج من مسمى اللبن لم ينشر حرمة.

الركن الثالث : المحل : وهو معدة الصبى الحى فلا اعتبار بالإيصال إلى معدة الميت، فلو وجع لبن الفحل فى معدته لم يصير ابناً ولا زوجته حليلة ابن ولا بالإيصال إلى جوف الكبير بعد الحولين.

المطلب الثانى : فى شرائطه : وهى أربعة :

أ : الكمية ويعتبر التقدير بأحد أمور ثلاثة : إمّا ما أنبت اللحم وشد العظم أو رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضة وفى العشر قولان. ولا حكم لما دون، ويشترط

كتاب النكاح

كما لية الرضعات وتواليها والارتضاع من الثدي، فلو ارتضع رضةً ناقصة لم تحسب من العدد و المرجع في كمالية الرضة إلى العرف وقيل : أن يروى ويصدر من قبل نفسه، فلو لفظ الثدي ثم عاوده فإن كان قد أعرض أولاً فهي رضة وإن كان للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال إلى ثدي آخر كان الجميع رضة، ولو منع قبل استكمالها لم يحتسب.

ولو لم يحصل التوالى لم ينشر كما لو أرضعت امرأة خمساً كاملة ثم ارتضع من أخرى ثم أكمل من الأولى العدد لم ينشر وبطل حكم الأول وإن اتحد الفحل، ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضةً كاملةً ولاء، ولو ارتضع من كل واحدة خمس عشرة رضةً كاملةً متواليهً حرمن كلهن، ولا يشترط عدم تخلل المأكول والمشروب بين الرضعات بل عدم تخلل رضاع وإن كان أقل من رضة.

ب : أن يكون الرضاع في الحولين وإن كان بعد فطامه ويعتبر في المرتضع إجماعاً دون ولد المرضعة على الأقوى، ولو أكمل الأخيرة بعد الحولين لم ينشر وينشر لو تمت مع تمام الحولين.

ج : اتحاد الفحل وهو صاحب اللبن فلو تعدد لم ينشر، كما لو أرضعت بلبن فحل صبيّاً وبلبن آخر صبيّة لم تحرم الصبيّة على الصبي، ولو أرضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض ولو أرضعت منكوحاته وإن كنّ مائة صغاراً كل واحدة واحداً حرم بعضهم على بعض، ولو ارتضع خمساً من لبن فحل ثم اعتاض بالغذاء وفارقت ونكحت آخر فأكملت العدد من لبن الثاني ولم يتخلل رضاع أخرى لم يضر أمّا ولم تحرم هي ولا أولادها عليه.

المطلب الثالث : في الأحكام :

إذا حصل الرضاع بشرائطه نشر الحرمة، ولو شككنا في العدد فلا تحريم ولو

قواعد الأحكام

شككنا في وقوعه بعد الحولين تقابل أصلاً البقاء والإباحة لكن الثاني أرجح، ولو كان له خمس عشرة مستولدة فأرضعته كل واحدة رضعة لم يحرم المرضعات ولا الفحل للفصل ولا يصير أباً ولا المرضعات أمهات، ولو كان بدهن خمس عشرة بنتاً لم يكن الأب جدّاً.

والأصول في التحريم ثلاثة: المرتضع والمرضعة والفحل، فيحرم المرتضع عليهما وبالعكس، وتصير المرضعة أمّاً والفحل أباً وآبائهما أجداداً وجدّات وأولادهما أخوة وأخوات وأخواتها أخوالاً وأعماماً، فكما حرمت المرضعة على المرتضع حرم عليه أمهاتها وأخواتها وبناتها من النسب وكذا أولاد الرضيع أحفاد المرضعة، وكل من ينسب إلى الفحل من الأولاد ولادة ورضاعاً يحرمون على المرتضع وبالعكس، ولا يحرم عليه من ينسب إلى المرضعة بالبنوة رضاعاً من غير لبن هذا الفحل بل كل من ينسب إليها بالولادة وإن نزل، ولا يحرم المرضعة على أب المرتضع ولا على أخيه.

ويحرم أولاد الفحل ولادة ورضاعاً وأولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعاً على أب المرتضع على رأى، ولأولاد هذا الأب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن التكاح في أولاد المرضعة وأولاد فحلها ولادة ورضاعاً على رأى، وإخوة المرتضع نكاح إخوة المرتضع الآخر إذا تغاير الأب وإن اتحد اللبن، وكما يمنع الرضاع التكاح سابقاً كذا يبطله لاحقاً، فلو أرضعت أمه أو من يحرم النكاح بإرضاعه كأخته وزوجة أبيه من لبن الأب زوجته فسد التكاح وعليه نصف المهر ولو لم يسم فالتمة، ويرجع على المرضعة إن تولت الإرضاع وقصدت الإفساد، وإن انفردت المرضعة به بأن سعت وامتصت من ثديها من غير شعور المرضعة سقط.

ولو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا أبداً مع الدخول بالكبيرة وإلا الكبيرة، وللكبيرة المهر مع الدخول وإلا فلا وللصغيرة التصف أو الجميع على إشكال ويرجع به على الكبيرة مع التفرد بالإرضاع، ولو أرضعت الكبيرة الصغار

كتاب النكاح

حرمن جُمع إن دخل بالكبيرة وإلا الكبيرة، ولو أرضعت الصغيرة زوجته على التعاقب فالأقرب تحريم الجميع لأن الأخيرة صارت أم من كانت زوجته إن كان قد دَخَلَ بإحدى الكبيرتين وإلا حرمت الكبيرتان مؤبداً وانفسخ عقد الصغيرة، ولا فرق بين الرضاع قبل الطلاق لهما أو لا - ندهما أو بعده، وينفسخ نكاح الجميع للجمع والمؤبد على ما فصل.

ولو أرضعت أمته الموطوءة زوجته حرمتا وعليه المهر أو نصفه ولا رجوع إلا أن تكون مكاتبه، ولو كانت موطوءة بالعقد تبعت به على إشكال ويحتمل قوياً عدم التحريم بالمصاهرة، فلأب المرتضع النكاح في أولاد صاحب اللبن وأن يتزوج بأم المرتضعة نسباً وبأخت زوجته من الرضاع وأن ينكح الأخ من الرضاع أم أخيه نسباً وبالعكس، والحرمة التي انتشرت من المرتضع إلى المرتضعة وفحلها بمعنى أنه صار كابن النسب لهما والتي انتشرت منها إليه موقوفة عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من إخوته وأخواته أو أعلى منه كآبائه وأمهاته، وللحل نكاح أم المرتضع وأخته وجدته.

فروع :

أ : لو زوج أم ولده بعد أو بجرّ ثم أرضعته من لبنه حرمت عليها.
ب : لو فسخت نكاح الصغير لعيب أو لعتقها ثم تزوجت وأرضعته بلبن الثاني حرمت عليها، وكذا لو تزوجت بالكبير أولاً ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم أرضعته من لبنه.

ج : لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجتيه الصغيرتين بلبن غيره دفعة بأن أعطت كلّ واحدة ثدياً من الرضعة الأخيرة انفسخ عقد الجميع وحرمت الكبيرة مؤبداً والصغيرتان إن كان قد دخل بالكبيرة، فإن أرضعت زوجة ثالثة حرمت مؤبداً إن كان دخل بالكبيرة وإلا بقيت زوجة من غير فسخ، ولو أرضعت واحدة ثم

قواعد الأحكام

الباقيتين دفعة حرمت جمع إن كان قد دخل بالكبيرة وإلا فسد نكاح الصغار وله العقد على من شاء، ولو أرضعتهن على التعاقب فإن كان قد دخل حرمن مؤبداً وإن لم يكن دخل انفسخ نكاح الأولى دون الثانية لأن الكبرى قد بانت فلم يكن جامعاً بينها وبين بنتها، وإذا أرضعت الثالثة احتتمل فساد نكاحها خاصة لأن الجمع بين الأختين تم بها فاخصت بالفساد كما لو تزوج بأخت امرأته، وفساد نكاحها مع الثانية لأن عند كمال إرضاعها صارتا أختين وانفسخ نكاحها كما لو كان إرضاعهما دفعة.

د : لو أرضعت أمته زوجته بلبن غيره حرمت الأمة مؤبداً ولم يزل ملكها، وكذا الزوجة إن كان قد وطئ الأمة وإلا فهي على الزوجية من غير فسح ولا تحريم.

هـ : لو أرضعت ثلاث بنات زوجته ثلاث زوجاته كل واحدة زوجة دفعة حرمت جمع إن كان قد دخل بالكبيرة وإلا الكبيرة وانفسخ عقد الصغار، وله تجديده جمعاً لأنهن بنات خالات، ولكل صغيرة نصف مهرها ويرجع به الزوج على مرضعتها، وللكبيرة المهر ويرجع به على البنات بالسوية، ولو ارتضعن بأنفسهن بالاستقلال فلا ضمان وفي تضمين الصغار مهر الكبيرة نظراً، وإن أرضعن على التعاقب تعلق بالأولى مهر الكبيرة أو نصفه ونصف الصغيرة، وعلى كل من الباقيتين نصف مهر من أرضعتها مع الدخول وإلا فلا رجوع لبقاء النكاح بحاله فإن نكاح الكبيرة قد زال قبل الإرضاع فلا جمع.

و : لو أرضعت أم الكبيرة أو جدتها أو أختها على إشكال فيها الصغيرة ولم يدخل انفسخ النكاح، لأن المرضعة إن كانت الأم فالكبيرة أخت وإن كانت الأخت فخالة وإن كانت الجدة فالصغيرة خالة.

ز : لو تزوج كل من الاثنين زوجة صاحبه ثم أرضعت إحداها الأخرى حرمت الكبيرة عليها مؤبداً والصغيرة على من دخل بالكبيرة، وكذا لو تزوجتا بواحد

كتاب النكاح

ثم بآخر.

ح : لو أرضعت جدة الصغيرين أحدهما انفسخ النكاح لأن المرتضع إن كان هو الزوج فهو إمام عم زوجته أو خال وإن كان الزوجة فهي عمّة أو خالة لزوجها.

ط : لو أرضعت من لبن الزوج بعد موته نشر الحرمة إلى أقاربه.

ي : لا تحرم أم المرضعة من الرضاع على أب المرتضع ولا أختها منه ولا عمّتها منه ولا خالتها ولا بنات أخيها ولا بنات أختها وإن حرمن بالتسب لعدم اتحاد الفحل، ولو أرضعت ذات الابن ذات الأخت لم تحرم الأخت على الابن.

يا : حرمة الرضاع تنشر إلى المحرمات بالمصاهرة فليس للرجل نكاح حلائل آبائه من الرضاع ولا حلائل ابنائه منه ولا أمهات نسائه ولا بناتهنّ منه.

يب : لو أرضعت من يفسد النكاح بإرضاعه جاهلة بالزوجيّة أو للخوف عليها من التلّف ولم يقصد الإفساد وقلنا : بالتّضمنين، ففيه هنا إشكال ينشأ من كون الرضاع سبباً، فإذا كان مباحاً لم يوجب الضمان كحفر البئر في ملكه.

يج : لو سعت الزوجة الصغيرة فارتضعت من الزوجة الكبيرة وهي نائمة رجع في مال الصغيرة بمهر الكبيرة أو بنصفه على إشكال، فإن أرضعتها عشر رضعات ثم نامت فارتضعت خمسة احتلّ الحوالة بالتحريم على الأخير فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع، والتقسيط فيسقط ثلث مهر الرضيعة بسبب فعلها ونصف المهر لوجود الفقرة قبل الدخول ويسقط ثلثا مهر الكبيرة، فإن كانت غير مدخول بها سقط الباقي لأنّه أقلّ من النصف الساقط بالفرقة، ويغرم للصغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة، ويحتل سقوط سدس مهر الصغيرة وتغرم الكبيرة ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة وتغرم الصغيرة سدسه إن كان قبل الدخول وبعده إشكال.

خاتمة :

الأقرب قبول شهادة النساء منفردات فلا بدّ من الأربع ويكفي الشاهدان

قواعد الأحكام

والشاهد والمرأتان، ولا يقبل في الإقرار به إلا شاهدان ويفتقر إلى التفصيل فلا تسمع الشهادة به مطلقة وتسمع في الإقرار به، ويتحمل الشاهد بأربع شرائط : أن يعرفها ذات لبن وأن يشاهد الصبي قد التقم الثدي وأن يكون مكشوفاً لئلا يلتقم غير الحلمة وأن يشاهد امتصاصه للثدي وتحريك شفثيه والتجرع حركة الحلق، ثم يُشهد على القطع بأنّ بينها رضاعاً محرماً وإن يُشهد على فعل الإرضاع فليذكر الوقت والعدد، والأقرب أنّه ليس عليه ذكر وصول اللبن إلى الجوف ولا يكفى حكاية القرائن بأن يقول : رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك .

ويقبل شهادة أمها وجدتها وأُم الزوج وجدته سواء ادعى الزوج أو الزوجة، ولو شهدت أم الزوجة وبناتها وأُم الزوج وبنته سُمعت ما لم يتضمّن شهادة على الوالد، ولو شهدت المرضعة أنّ بينها رضاعاً قُبِلت ولا يقبل لو شهدت مع ثلاث بأنّها ولدته لترتب التّفقة والميراث هنا، ولو شهدت بأنّي أرضعته فالأقرب القبول ما لم تدّع أجرة.

ولو ادعى بعد العقد أنّها أخته من الرضاع أو أمه وأمكن فإن صدقته قبل الدخول بطل العقد ولا مهر ولا متعة، وإن كان بعد الدخول فلها المستمى مع الجهل ولا شيء مع العلم بالتحريم ويحتمل مع الجهل مهر المثل، وإن كذّبه قبل الدخول ولا بيتنة حكم عليه بالحرمة ونصف الصداق وبعده الجميع، ولو ادّعت هي سمعت وإن كانت هي التي رضيت بالعقد لجواز جهلها به حالة العقد وتجدد العلم بخبر الثقات، فإن صدّقها الزوج وقعت الفرقة وثبت المهر مع الدخول وجعلها وإلا فلا، ولو كذّبه لم يقع الفرقة وليس لها المطالبة بالمستمى قبل الدخول وبعده، ويحتمل مطالبتها بمهر المثل بعد الدخول ولها إحلافه على نفي العلم.

فإن نكل حلفت على البتّ فيحكم بالفرقة والمهر مع الدخول لا قبله، ولو نكلت أو كان قد حلف الزوج أولاً فإن كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبتها به وإلا لم يكن لها المطالبة وكان العقد ثابتاً، والأقرب أنّه ليس لها مطالبتها بحقوق

كتاب النكاح

الزَّوجِيَّة على إشكال في التَّفَقَّة، ولو رجع بعد إقراره بالزَّضاع عنه بعد الفرقة لم يقبل رجوعه فيه بأن ادَّعى الغلط، ولو اعترف قبل العقد بالزَّضاع لم يجز له العقد عليها كذا المرأة سواء صدَّقه الآخر أو لا، ولو رجع المعترف منها لم يقبل رجوعه فيه، ولو أقر برضاع ممتنع لم يلحق به حكمُ قبل العقد وبعده.

الفصل الثَّاني : المصاهرة :

كلٌّ من وطئ بال عقد الصحيح الدَّائم أو المنقطع أو الملك حرم عليه أم الموطوءة وإن علت وبناتها وإن سفلن سواء تقدَّمت ولادتهنَّ أو تأخَّرت، وإن لم يكن في حجره تحريماً مؤبَّداً وأخت الزَّوجة جمعاً، وكذا بنت أخيها أو بنت أختها إلا أن ترضى الزَّوجة وله إدخال العمَّة والحالة عليهما وإن كرهت المدخول عليها. وهل يلحق الوطء بالشَّبهة والزَّنا بالصَّحيح؟ خلاف، ولا يحرم الزَّنا المتأخَّر عن العقد إن قلنا بالتحريم به مع السَّبق، أمَّا النَّظر واللمس بما يحرم على غير المالك والقُبلة فلا وقيل : إنَّها تحرم على أب اللأمس والتَّاطر وابنه خاصَّة فيما يملكه دون أم المنظورة أو الملموسة وابنتها وأختها والأقرب الكراهيَّة، ولا خلاف في انتفاء التحريم بما يحلّ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف.

أمَّا العقد المجرد عن الوطء فإنَّه تحرم أم الزَّوجة وإن علت تحريماً مؤبَّداً على الأصح. وهل يشترط لزومه مطلقاً أو من طرفه أو عدمه مطلقاً؟ نظر، فلو عقد عليه الفضول عن الزَّوجة الصَّغيرة ففي تحريم الأم قبل الإجازة أو بعد فسخها مع البلوغ نظر، وتحرم المعقود عليها على أب العاقد وإن علا وابنه وإن نزل ولا تحرم بنت الزَّوجة على العاقد عيناً بل جمعاً، فلو فارقتها قبل الدَّخول حلَّ له العقد على البنت، وكذا أخت الزَّوجة وبنت أختها وأخيها إلا أن ترضى العمَّة والحالة.

ويحرم وطء مملوكة كلٍّ من الأب وإن علا والابن وإن نزل على الآخر بالوطء لا بالملك ولا يحرم الملك مع الوطء، ولو وطئ أحدهما مملوكة الآخر بزنا

قواعد الأحكام

وبشبهة ففي التحريم نظر، وليس لأحدهما أن يطاءً مملوكة الآخر إلا بعقد أو بملك أو إباحة وللأب التقويم مع الصغر، ولو وطىء الأب أو الابن زوجة الآخر أو مملوكته الموطوءة بزنا أو شبهة فالأصح أنه لا يوجب التحريم، ولا حد على الأب في الزنا بمملوكة ابنه ويحد الابن مع انتفاء الشبهة.

ولو حملت مملوكة الأب بوطء الابن بشبهة عتق ولا قيمة على الابن ولا عتق مع الزنا، ولو حملت مملوكة الابن بذكر لم ينعتق وعلى الأب فكاه مع الشبهة، ولو حملت بأنثى عتقت على الابن ولا قيمة ومع الزنا لا عتق، وعلى كل من الأب والابن مهر المثل لو وطىء زوجة الآخر للشبهة، فإن حرّمنا بها فعادوها الزوج وجب عليه مهر آخر وإلا فلا، والرضاع في ذلك كله كالنسب.

الفصل الثالث : في باقى الأسباب : وفيه مسائل :

أ : من لاعن امرأته حرمت عليه أبداً وكذا لو قذف زوجته الصماء أو الخرساء بما يوجب اللعان لولا الآفة.

ب : لو تزوج امرأة في عدتها عالماً حرمت عليه أبداً دون أبيه وابنه وإن جهل العدة والتحريم، فإن دخل فكذلك في حقه وحققها وإلا بطل واستأنف بعد الانقضاء ويلحق به الولد مع الجهل إن جاء لسنة أشهر فصاعداً من حين الوطء، ويفرق بينها وعليه المهر مع جدلها لاعلمها وتعتد منه بعد إكمال الأولى، ولو كانت هى العالمة لم يحل لها العود إليه أبداً، ولو تزوج بذات بعل ففي إلحاقه بالمعتدة إشكال ينشأ من عدم التنصيص ومن أولوية التحريم، ولا فرق في العدة بين البائين والرجعى وعدة الوفاة. وهل وطء الأمة في الاستبراء كالوطء في العدة؟ إشكال، ولو تزوج بعد الوفاة المجهولة قبل العدة فالأقرب عدم التحريم المؤبد ويحتمله وإن زادت المدة عن العدة، وفي المستبراه إشكال.

ج : لو زنا بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبداً ولو لم يكن إحداها

كتاب النكاح

لم تحرم سواء كانت ذات عدة بائن أو لا وإن كانت مشهورة بالزنا، ولو أصرت امرأته على الزنا فلا يصح أنها لا تحرم. وهل الأمة الموطوعة كذات بعل؟ نظر.

د : لو أوقب غلاماً أو رجلاً حياً أو ميتاً على إشكال حرم عليه أم الغلام أو الرجل وأخته وبنته مؤبداً عن النسب وفي الرضاع والفاعل الصغير إشكال، ويتعدى التحريم إلى الجدات وبنات الأولاد دون بنت الأخت ولو سبق العقد لم تحرم وكذا دون الإيقاب لا يحرم، ولو أوقب خنثى مشكل أو أوقب فلا أقرب عدم التحريم، وحده الإيقاب إدخال بعض الحشفة ولو قليلاً، أما الغسل فإنما يجب بغيوبة الجميع ولا يحرم على المفعول بسببه شيء.

هـ : لو عقد المحرم فرضاً أو نفلاً إحرام حج أو عمرة بعد إفساده أولاً على امرأة عالماً بالتحريم حرمت أبداً وإن لم يدخل، وإن كان جاهلاً فسد عقده وجاز له العود بعد الإحلال، فإن دخل قيل : يحرم مؤبداً، ولا يحرم الزوجة بوطئها في الإحرام مطلقاً.

و : المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان تحرم مؤبداً ولا يشترط التوالى، فلو تخلل التسع طلاقات للسنة وكملت التسع للعدة حرمت أبداً، وفي الأمة إشكال أقرب التحريم في التسع إذا نكحها بعد كل طلقين رجل.

تنبيه :

إطلاق الأصحاب كون التسع للعدة مجازاً لأن الثالثة من كل ثلاث ليست منها بل هي تابعة للأولين، فلو وقعت الثانية للسنة فالذي للعدة الأولى لا غير ولو كانت الأولى فكذا على الأقوى، أما الأمة فإن قلنا بتحريمها في الست فالأقوى تبعية الثانية للأولى.

ز : من فجر بعمته أو خالته قربنا وبعدنا حرمت عليه بنتاهما أبداً، ولو وطئ لشبهة فلا أقرب عدم التحريم، ولو سبق العقد الزنا فلا تحريم وفي بنتها مجازاً أو

قواعد الأحكام

رضاعاً إشكال.

ح : لا يحلّ وطء الزوجة الصغيرة قبل أن تبلغ تسعاً فإن فعل لم تحرم على الأصحّ إلّا مع الإفضاء وهو صيرورة مسلك البول والحيض واحداً، أو مسلك الحيض والغائط على رأى فيحرم مؤبداً. قيل : ولا تخرج من حباله، وفيه نظر. ويجب عليه الإنفاق عليها إلى أن يموت أحدهما، وإن طلقها وتزوجت بغيره على إشكال. وهل يثبت هذه الأحكام في الأجنبية؟ الأقرب نعم، وفي التفقة إشكال. وهل يشترط في التحريم المؤبد في طرف الأجنبيّ نقض السنّ عن تسع؟ فيه نظر ينشأ من كون التحريم المؤبد مستنداً إلى تحريم الوطء في طرف الزوج وهو هنا ثابت في التسع والإشكال في الأجنبيّ قبل التسع أضعف، والأقرب عدم تحريم الأمة والمفضاة بالإصبع، ولو كان الإفضاء بعد بلوغ الزوجة لم يكن على الزوج شيء إن كان بالوطء.

المقصد الثاني : في التحريم غير المؤبد : وفيه فصول :

الأول : في المصاهرة : وفيه مسائل :

أ : تحرم بنت الزوجة وإن نزلت إذا لم يكن قد دخل بالأُمّ تحريم جمع بمعنى أنه إذا أبان الأُمّ بفسخ أو طلاق أو موت حلّت له البنت ومع الدخول تحرم بناتها وإن نزلن مؤبداً، والأقرب مساواة الوطء في الفرجين وعدم اشتراط البلوغ والعقل في الواطئ والموطوءة ولا الإباحة كالوطء في الإحرام والحيض ولا دوام النكاح، والعقد والملك واحد.

ب : تحرم أخت الزوجة بالعقد دائماً ومنقطعاً تحريم جمع سواء دخل بالأخت أو لا وسواء كانت لأب أو لأُمّ أو لهما، ولا تحرم أخت الأخ إذا لم تكن أختاً ولا يحرم الجمع بينهما في الملك، ولو طلق رجعيّاً حرمت الأخت حتّى تخرج العدة، ولو طلق بائناً أو فسخ لسبب حلّت في الحال على كراهية حتّى تخرج العدة.

كتاب النكاح

ج : تحرم بنت أخت الزوجة معها وبنت أخيها وإن نزلتا على إشكال تحريم جمع إن لم تجز الزوجة فإن أجازت صح، وله إدخال العمّة والحالة على بنت الأخ وبنت الأخت وإن كرهتا، والأقرب أن للعمّة والحالة فسح عقدهما لوجهلتهما لا المدخول عليهما.

د : لا يجوز نكاح الأمة لمن عنده حرة إلا بإذنها.
هـ : لا تحل ذات البعل أو العدة لغيره إلا بعد مفارقتها والعدة إن كانت من أهلها.

و : لو تزوج الأختين نسباً أو رضاعاً على التعاقب كان الثاني باطلاً سواء دخل بها أولاً وله وطء زوجته في عدة الثانية، فإن اشتباه السابق منع منها والأقرب إلزامه بطلاقها فثبت لها ربع المهرين مع اتفاقهما واختلافهما على إشكال، ويحتمل القرعة في مستحق المهر والإنفاق حتى يصطلحا، ومع الدخول يثبت المهران مع الجهل فليس له حينئذ تجديد عقد إلا بعد العدة، ولو أوجبنا في الفاسد مهر المثل واختلفت القرعة ولو اتحد العقد بطل وقيل يتخير.

و لو وطئ أمة بالملك حرمت عليه أختها به حتى تخرج الأولى عن ملكه ببيع أو هبة أو غيرها، وفي اشتراط اللزوم أو الاكتفاء بالتزويج أو الرهن أو الكتابة إشكال، فإن وطئ الثانية أيضاً قبل إخراج الأولى قيل : إن كان عالماً بالتحريم حرمت الأولى حتى تموت الثانية أو يخرجها عن ملكه لا للعود إلى الأولى، فإن أخرجها لذلك لم تحل الأولى، والأقرب أنه متى أخرج إحداها حلت الأخرى سواء كان للعود أولاً وسواء علم التحريم أولاً، وإن لم يخرج إحداها فالثانية محرمة دون الأولى، ولو وطئ أمة بالملك قيل : جاز أن يتزوج بأختها فتحرم الموطوءة مادامت الثانية زوجة.

ز : لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العمّة أو الحالة من التسبب أو الرضاع حرتين أو أمتين لا ملك يمين على إشكال، فإن كان بإذنها صح وإلا بطل على

قواعد الأحكام

رأى ووقع موقوفاً على رأي، فإن أجازت العمة أو الحالة لزم ولا يستأنف آخر وإن فسخته بطل ولا مهر قبل الدخول. وهل للعمة أو الحالة فسخ عقدهما والاعتزال؟ قيل : نعم، وفيه نظر فتقع العدة حينئذ بائنة.

ح : لو عقد على الأمة من دون إذن الحرية بطل أو كان موقوفاً على رأي، وتختير الحرية في فسخه وإمضائه. وهل لها فسخ عقدها السابق؟ قيل : نعم، ولو تزوج الحرة على الأمة مضى العقد وتختير مع عدم العلم في إمضاء عقدها وفسخه لا عقد الأمة، ولو جمع بينهما صح عقد الحرية وكان عقد الأمة موقوفاً أو باطلاً، ولو عقد على من يباح نكاحها ويحرم دفعة صح عقد الأولى دون الثانية.

ط : قيل : يحرم على الحر العقد على الأمة إلا بشرطين عدم الطول وهو المهر والتفقه وخوف العنت وهو مشقة الترك، وقيل : يكره فعلى الأول يحرم الثانية ولا خلاف في تحريم الثالثة.

الفصل الثاني : في استيفاء عدد الطلاق والموطوعات :

أما الأول : فمن طلق حرة ثلاث طلاقات يتخللها رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، وإن كان المطلق عبداً، وتحرم الأمة بطليقتين بينهما رجعة حتى تنكح زوجاً غيره وإن كان المطلق حراً.

وأما الثاني : فالحر إذا تزوج دائماً أربع حرائر حرم عليه ما زاد غبطة حتى تموت واحدة منهن أو يطلقها بائناً أو يفسخ عقدها بسبب، فإن طلق رجعية لم تحل له الخامسة حتى تخرج العدة، ولو كان الطلاق بائناً حلت في الحال على كراهية، ولو تزوج اثنتين دفعة حينئذ قيل : يتخير وقيل : يبطل، ولو تزوج الحر حرة في عقد واثنتين في عقد وثلاثاً في عقد واشتبه السابق صح نكاح الواحدة على الثاني وتحل له بملك اليمين، والمتعة ما شاء مع الأربع وبدونهن، ولا تحل له من الإماء بالعقد الدائم أكثر من أمتين من جملة الأربع ولا يحل له ثلاث إماء وإن لم يكن معه حرة

كتاب النكاح

ولا أمتان مع ثلاث حرائر.

وأما العبد فيحرم عليه بالذائم أكثر من حرتين ويحلّ له أربع إماء أو حرة وأمتان، وله أن يعقد متعة ما شاء مع العَدَد وبدونه وكذا بملك اليمين، ولو تجاوز العدد في عقد واحد ففي التّخيير أو بطلان العقد إشكال كالحرّ، والمعتق بعضها كالأمة في حق الحرّ وكالحرّة في حق العبد في عدد الموطّآت، أما في عدد الطلاق فكالأمة معها، والمعتق بعضه كالحرّ في حق الإماء وكالعبد في حق الحرائر.

الفصل الثالث : في الكفر : وفيه مطالب :

الأول : في أصناف الكفار : وهم ثلاثة :

أ : من له كتاب وهم اليهود والنصارى، أما السامرة فقليل : أنهم من اليهود والصّابئون من النّصارى، والأصل أنّهم إن كانوا يخالفون القبيلتين في فروع الدين فهم منهم وإن خالفوهم في أصله فهم ملحدة لهم حكم الحربيين، ولا اعتبار لغير هذين كصّحف إبراهيم وزبور داود عليها السّلام لأنّها مواعظ لا أحكام فيها وليست معجزة، ومن انتقل إلى دين أهل الكتاب بعد مبعث النّبيّ عليه السّلام لم يقبل منه ولم يثبت لأولادهم حرمة ولم يُقرّوا عليه، وإن كان قبله وقبل التّبديل قبل وأقرّ أولادهم عليه ويثبت لهم حرمة أهل الكتاب، وهل التّهود بعد مبعث عيسى عليه السّلام كهو بعد مبعث النّبيّ صلّى الله عليه وآله؟ إشكال وإن كان بينهما، فإن انتقل إلى دين من بدّل لم يقبل وإلا قبل، ولو أشكل هل انتقلوا قبل التّبديل أو بعده أو دخلوا في دين من بدّل أولاً؟ فالأقرب إجراؤهم بحكم المجوس.

ب : من له شبهة كتاب وهم المجوس.

ج : من عدا هؤلاء كالذين لا يعتقدون شيئاً وعباد الأوثان والشمس والتيران وغيرهم، أما الأول ففي تحريم نكاحهم على المسلم خلاف أقربه تحريم المؤبد دون المنقطع وملك اليمين وكذا الثاني، وأما الثالث فإنّه حرام بالإجماع في

قواعد الأحكام

أصناف التّكاح الثلاثة، ولا تحلّ المسلمة على أحد من أصناف الكفّار الثلاثة وإن سوغنا الذّائم على الكتابيّة ثبت لها حقوق الزّوجيّة كالمسلمة إلّا الميراث، والقسمُ فلها نصف المسلمة الحرّة والحّد في قذفها التعزير.

وعقد أهل الذّمة إن كان صحيحاً عندهم أقرّوا عليه وإلا فلا، وكذا أهل الحرب إلّا في شيء واحد وهو أن الحربيّ إذا قهر امرأة من الحربيّات وأسلم أقرّ عليها إن كان يعتقد ذلك نكاحاً، ولو قهر الذّمّي ذمّيّة لم يقرّ عليها بعد الإسلام لأنّ على الإمام الذّب عنهم ودفع من قهرهم، ولو نكح الكتابيّ وثنيّة وبالعكس لم يفسخ التّكاح والأقرب إلحاق الولد بأشرفهما كالمسلم.

وإذا تحاكم أهل الذّمة إلينا تختير الإمام بين الحكم بينهم وبين ردّهم إلى أهل ملّتهم إن اتّفق الغريمان في الدّين وكذا إن اختلفا على إشكال، فإن قلنا: بالردّة، احتمل إلى من يختاره المدّعيّ أو الحاكم أو التّاسخ لموافقه رأيُه رأي الحاكم في بطلان المنسوخ ولو تحاكم المستأمنان فكذلك.

ولو ارتفع مسلم وذمّيّ أو مستأمن وجب الحكم بينهما وكلّ موضع يجب الحكم لو استعدي الخصم أعداءه، وإذا أرادوا ابتداء العقد لم يزوجهما الحاكم إلّا بشروط التّكاح بين المسلمين فلا يصحّ على خمر أو خنزير، وإن زوّجا عليه ثمّ ترافعا فإن كان قبل القبض لم يحكم بوجوبه وأوجب مهر المثل ويحتمل قوياً قيمته عند مستحلّيه وإن كان بعده برىء الزّوج، وإن كان بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي من مهر المثل أو القيمة، وإن كان عشرة أزقاق خمر قبضت خمسة فإن تساوت برىء من التّصف، وإن اختلفت احتمل اعتبار العدد إذ لا قيمة لها والكيل، والأقرب القيمة عند مستحلّيه.

وطلاق المشرك واقع فلو طلقها ثلاثاً ثمّ أسلم لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، وإذا تحاكموا إلينا في التّكاح أقرّ كلّ نكاح لو أسلموا قرّهم عليه، ولو طلق المسلم زوجته الذّمّيّة ثلاثاً ثمّ تزوّجت ذمّيّاً ثمّ طلقها حلّت للأوّل متعة ودواماً على

كتاب النكاح

رأى، وبشرط الإسلام على رأى.

المطلب الثاني : فى الانتقال :

إذا أسلم زوج الكتابية دونها بقى نكاحه قبل الدخول أو بعده دائماً ومنقطعاً سواء كان كتابياً أو وثنيّاً، فإن أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ التّكاح ولا مهر، ولو أسلمها دفعةً فلا فسخ وبعده يقف على انقضاء العدة إن كان كتابياً، فإن مضت ولم يسلم فسد العقد على رأى وعليه المهر، أمّا المسمى أو مهر المثل وإن أسلم فيها والتّكاح بحاله.

وأما غير الكتابيين فأيهما أسلم قبل الدخول انفسخ التّكاح فى الحال، وإن أسلمها دفعةً فالتّكاح بحاله وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة، فإن أسلم صاحبه فالتّكاح بحاله وإلاّ بطل، وإذا ارتدّ أحد الزوجين قبل الدخول فسد العقد فى الحال ولا مهر إن كان من المرأة وإلاّ فالتّصف ويحتمل الجميع إن كان عن فطرة وبعده يقف على انقضاء العدة، وثبت المهر من أيّهما كان الارتداد إلاّ أن يكون الارتداد من الزوج فإنّ التّكاح يبطل فى الحال، وإن كان قد دخل وجب المهر.

ولو انتقلت الدّميّة إلى ما لا يقرّ أهله عليه فإن كان قبل الدخول فسد وبعده يقف على الانقضاء، فإن خرجت ولم يسلم الزوجان فسد العقد، وإن قلنا : بقبول الرجوع كان العقد باقياً إن رجعت فى العدة، ولو انتقلت إلى ما يقرّ أهله عليه فكذلك إن لم نقرّها وإلاّ كان التّكاح باقياً، ولو انتقلت الوثنيّة إلى الكتابيّة وأسلم الزوج فإن قبلنا منها غير الإسلام فالتّكاح باقٍ وإلاّ وقف على الانقضاء بعد الدخول وقبله يبطل.

وليس للمسلم إجبار زوجته الدّميّة على الغسل من حيض أو جنابة وإن حرّمنا الوطء قبله أو جنبناه، وله إلزامها بإزالة المنفر كالتيّن وشعر العانة وطول

قواعد الأحكام

الأظفار، وله منعها من الكنائس والبيع وشرب الخمر وأكل الخنزير واستعمال التجاسات التي يستقذرها الزوج وأكل الثوم والبصل والكراث وشبهه مما ينقص الاستمتاع وإن كانت مسلمة.

فروع :

أ : لو أسلم في العدة ثبت التكاح ولا يبحث الحاكم عن كيفية وقوعه بل يقررها عليه ما لم يتضمن محرماً كما لو كانت تحته إحدى المحرمات عليه.

ب : لا يقرهم على ما هو فاسد عندهم إلا أن يكون صحيحاً عندنا ويقرهم على ما هو صحيح عندهم وإن كان فاسداً عندنا، كما لو اعتقدوا إباحة المؤقت من دون المهر.

ج : لا فرق بين الذمي والحربي في ذلك ولو اعتقدوا غصبية المرأة نكاحاً أقرّوا عليه على إشكال بعد الإسلام وقبله.

د : لو شرطاً الخيار مطلقاً لهما أو لأحدهما لم يقرأ عليه بعد الإسلام لأنهما لا يعتقدان لزومه حالة الكفر وإن قيّدها، فإن أسلم قبل انقضائه لم يقرأ عليه وإن كان بعده أقرّوا.

هـ : لو تزوّجها في العدة ثم أسلم فإن كان بعد الانقضاء أقرّوا عليه وإلا فلا لأن نكاح المعتدة لا يجوز ابتداءه حال الإسلام، أمّا بعد الانقضاء فإنهما يعتقدان صحة هذا التكاح، ويجوز ابتداء مثله في الإسلام على هذه الحال ولا اعتبار بالمتقدم فإنه معفو عنه، أمّا لو تزوّج حليّة أبيه أو ابنه أو المطلقة ثلاثاً فإنهما لا يقرّان عليه بعد الإسلام.

و : لو أسلم ثم ارتدّ وانقضت العدة من حين إسلامه على كفرها تبين الفسخ من حين الإسلام، وإن أسلمت في العدة تبين عدم الفسخ بالإسلام وتضرب لها عدة من حين الارتداد، فإن عاد فيها فهو أحقّ وإلا بانّت من حين ردّه وليس له

كتاب النكاح

العود إليها بذلك العقد حال ردته وإن كانت كافرة، وكذا لو أسلم ثم ارتد ثم أسلمت ثم ارتدت لم يكن له استصحاب العقد وإن كان في العدة.
ز: لو أطلق كل واحدة من الأختين ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلموا حرمتا إلا بالحلل.

المطلب الثالث: في الزيادة على العدد الشرعي:

إذا أسلم الحر على أكثر من أربع من الكتابيات بعقد الدوام اختار أربع حرائر أو حرتين وأمتين، والعبد يختار حرتين أو أربع إماء أو حرة وأمتين واندفع نكاح البواقي سواء ترتب عقدهن أو لا وسواء اختار الأوائل أو الأواخر وسواء دخل بهن أو لا، ولا يشترط إسلامهن ولا ينتظر العدة، ولو أسلم معه أربع من ثمان فالأقرب أن له اختيار الكتابيات، وليس للمرأة اختيار الزوجين بل ييطان مع الاقتران والثاني مع الترتب ولا مهر للزائد، فإذا دخل فهر المثل إن قلنا بعدم الصحة.

ولو أسلم عن امرأة وبناتها بعد الدخول بهما أو بالأثم حرمتا وقبله تحرم الأم خاصة ولا اختيار، ولو أسلم عن أمة وبناتها تحتر إن لم يطاء إحداها وإلا حلت الموطوءة خاصة ولو كان قد وطئها حرمتا، ولو أسلم عن أختين تحتر وإن وطئهما، وكذا عن العمّة والحالة مع بنت الأخ أو الأخت إذا اختارتا عدم الجمع أو الحرة والأمة، ولو اختارت الحرة أو العمّة أو الحالة العقد على الأمة أو بنت الأخ أو الأخت صبح الجمع، ولو اخترن في حال الكفر لزمهن حكمه حال الإسلام.

ولو أسلم الحر على أربع إماء تحتر اثنتين وكذا لو كان معهن حرائر إذا رضيت الحرائر، والأقرب اعتبار رضا جميع الحرائر الأربع دون الخامسة إن فسخ نكاحها وإلا اعتبر، ولو كان إحدى الخمس بنت الأخ أو الأخت فاخترها مع ثلاث انفسخ نكاح العمّة أو الحالة، ولو أسلم على حرة وثلاث إماء تحتر مع الحرة أمتين إذا رضيت الحرة ولو لم ترض ثبت عقدها وبطل عقد الإماء، ولو لحق به

قواعد الأحكام

الإماء أو خرجت العدة على كفر الحرّة بطل نكاحها وتخيّر أمتين، ولو عادت في العدة ثبت عقدها خاصّة إن لم ترض بالإماء، ولو طلق الحرّة في العدة قبل إسلامها فإن أسلمت فيها صحّ الطلاق وبيّن الإمام إن قلنا ببطلان عقد الأمة على الحرّة من أصله، وإن خرجت ولما تسلم ظهر بطلان الطلاق وتخيّر في الإماء.

ولو أسلم الحرّ على أربع حرائر أو حرتين وأمتين أو ثلاث حرائر وأمة، أو أسلم العبد على أربع إماء أو حرّة وأمتين أو حرتين ثبت العقد على الجميع لكن مع رضا الحرائر إذا اجتمعن مع الإمام هذا إذا كنّ كتابيات، ولو أسلم عن أكثر من أربع وثنيّات مدخول بهنّ انتظرت العدة فإن خرجت ولم تسلم منهنّ أحد بطل عقدهنّ، وإن أسلم فيها أربع فادون وخرجت ولم يزدن على الأربع ثبت عقد المسلمات، وإن زدن على أربع في العدة تخيّر أربعاً وله اختيار من سبق إسلامها ومن تأخّر، ويندفع نكاح البواقي وكذا لو أسلمن كلهنّ، ولا يجبر على الاختيار إذا سبق البعض بل له التّربص حتّى تخرج العدة، فإن لحقن به أو بعضهنّ ولم يزدن عن أربع ثبت عقده عليهنّ، وإن زدن على أربع تخيّر أربعاً، ولو اختار من سبق إسلامهنّ وكُنّ أربعاً لم يكن له اختيار من لحق به ولو في العدة.

ولو أسلم عن أربع وثنيّات مدخول بهنّ لم يكن له العقد على خامسة ولا على أخت إحداهنّ إلّا بعد انقضاء العدة مع بقائهنّ على الكفر أو بقاء إحدى الأربع أو الأخت عليه، ولو أسلمت الوثنيّة فتزوج الكافر بأختها فإن انقضت العدة على كفره صحّ عقد الثانية، ولو أسلم في عدة الأولى تخيّر ولو تأخّر إسلام الثانية حتّى خرجت عدة الأولى وقد أسلم بانّت، ويحتمل انتظار العدة للثانية من حين إسلامه فإن لحقت به تخيّر وإن خرجت عدة الأولى.

ولو أسلم العبد عن أربع حرائر فصاعداً وثنيّات ثمّ أُعتق ولحقن به في العدة تخيّر اثنتين، فإذا اختارهما انفسخ نكاح البواقي وكان له العقد على اثنتين أخريين لأنّه حينئذ حرّ، ولو أُعتق أولاً ثمّ أسلم ولحقن به تخيّر أربعاً، فإذا أسلم الحرّ عن أكثر

كتاب النكاح

من أربع حرائر مدخول بهنّ وثنيّات انتظرت العدة، فإن لحق به أربع كان له الانتظار فإن اختار المسلمات انقطعت عصمة البواقي، ثمّ إن أسلمن قبل انقضاء العدة علمت البيئونة باختياره للأربع وكانت عدتهنّ من ذلك الوقت.

وإن أقن على كفرهنّ إلى الانقضاء علمت البيئونة منهنّ باختلاف الذين وإن انتظر إسلام البواقي، فإن أقن على الكفر حتّى خرجت العدة ظهرت البيئونة من حين الاختلاف وأنّ عدّتهنّ انقضت وأنّ الأوّل قد لزمه نكاحهنّ بغير اختياره لأنّ اختياره إنّما يكون بين عدد لا يجوز له جمعه، وإن أسلمن في العدة فإن اختار أربعاً انفسخ نكاح البواقي من حين الاختيار ويعتدّن من وقته، فإن طلق المسلمات انقطعت عصمة الباقيات ثمّ إن أقن على الكفر حتّى انقضت العدة برّ باختلاف الذين وإن أسلمن فيها برّ من حين الطلاق.

ولو اختار فسخ المسلمات لم يكن له إلّا بعد إسلام أربع لإمكان أن لا يسلمن في العدة فيلزمه نكاح المسلمات، فلو اختار الفسخ ولم تسلم الباقيات في العدة انفصل نكاحهنّ ولزمه نكاح من اختار فسخهنّ، وإن أسلمن فإن اختار منهنّ أربع انفسخ الزائد والأوائل، وإن اختار الأوائل احتمل الصّحة لأنّ فسخة الأوّل لم يكن صحيحاً وقت وقوعه، والبطالان لأنّ بطلان الفسخ إنّما يتمّ لو أقام البواقي على الكفر لأنّا نتيتن لزوم نكاح المسلمات، فأما إذا أسلم البواقي فإذا فسخ فيه نكاح من شاء جاز ولم يكن له أن يختارها.

ولو أسلم عن أربع إماء وحرّة فأسلمن وتأخّرت الحرّة وأعتقن لم يكن له اختيار واحدة منهنّ إن منعنا من نكاح الأمة للقدار على الحرّة لجواز إسلام الحرّة، وإنّما يعتبر حالنّ حال ثبوت الخيار وهو حال اجتماع إسلامه وإسلامهنّ وقد كنّ حينئذ إماء، فإن أسلمت الحرّة برّ وإن تأخّرت حتّى انقضت بانّت وكان له اختيار اثنتين لا غير اعتباراً بحال اجتماع اسلامين، ولو أعتقن قبل إسلامه ثمّ أسلم وأسلمن أو أعتقن بعد إسلامه - على إشكال - ثمّ أسلمن بعد إسلامه كان له

قواعد الأحكام

اختيار الأربع لأن حالة الاختيار حال اجتماع الإسلاميين وهن حينئذ حرائر، فإن اختارهن انقطعت الخامسة.

ولو أسلم على خمس فلحق به أربع فله اختيار ثلاث وانتظار الخيار في الرابعة حتى تخرج عدة الخامسة على المشترك. وهل له انتظار الخيار في الجميع؟ الأقرب المنع لأنه يلزمه نكاح ثلاث منهن فيختار ثلاث، فإن أسلمت الخامسة تحير وإلا لزمه نكاح الرابعة.

ولو أسلم تحت العبد للشرك أربع إماء ثم أعتقن قبل إسلامه كان لهن الفسخ، فإن لم يسلم بن بالاختلاف من حين إسلامهن وظهر فساد الفسخ ويكمن عدة الحرائر، وإن أسلم في العدة بن بالفسخ ولو أخرن الفسخ حتى أسلم كان لهن الفسخ لأنهن تركنه اعتماداً على الفسخ بالاختلاف كالمطلقة رجعيّاً إذا أعتقت وأخرت الفسخ، وإن أسلم في العدة واخترن فراقه فعليهن عدة الحرائر، وإن اخترن نكاحه اختار ثنتين وإن اخترن المقام معه قبل إسلامه لم يصح ولم يسقط حقهن من الفسخ عند إسلامه، ولو أسلم قبلهن فأعتقن فإن اخترن المقام معه لم يصح لأنهن جاريات إلى بينونة وإن اخترن الفسخ فلهن ذلك.

ولو أسلم الكافر بعد أن زوج ابنه الصغير لعشر تبعه في الإسلام، فإن أسلمن اختار بعد البلوغ ويمنع من الاستمتاع بهن وتجب النفقة عليهن، ولو أسلم أب المجنون ففي التبعية إشكال، فإن قلنا به تخير الأب أو الحاكم.

المطلب الرابع: في كيفية الاختيار:

الاختيار إما باللفظ أو بالفعل، أما اللفظ فصريحه: اخترتك أو أمسكتك أو ثبتك أو اخترت نكاحك أو أمسكته أو ثبتته وشبهه منجزاً على الأقوى، ولو طلق فهو تعيين النكاح فلو طلق أربعاً صح نكاحهن وطلقن وانفسخ نكاح البواقي، وليس الظهار والإيلاء اختياراً على إشكال، فإن اختار التي ظاهر منها أو آلى صحا ويكون

كتاب النكاح

العود عقيب الاختيار إن لم يفارقها، ومدة الإيلاء من حين الاختيار. ولو قذف واحدة فاختار غيرها وجب الحد وسقط بالبينة خاصة، ولو اختارها أسقطه باللعان أيضاً. ولو طلق أو ظاهر أو آلى أو قذف بعد إسلامه حال كفره، فإن خرجت العدة عليه فلا حكم بل التعزير في القذف ويسقطه بالبينة خاصة، وإن أسلمن فيها فالأقرب وقوع الطلاق، أما الظهار والإيلاء فإن اختار من أوقع عليها ذلك صح، وأما القذف فإن اختار المقدوفة فعليه التعزير ويسقطه باللعان أو البينة، وإن لم يجرها أسقطه بالبينة.

وهل تنزل الكنايات منزلة الطلاق في الاختيار؟ إشكال أقربه العدم وإن قصد به الطلاق، وكذا لو أوقع طلاقاً مشروطاً فقال: كلما أسلمت واحدة منك فقد طلقته، ولو قال: إن دخلت الدار فقد اخترت لك النكاح أو الفراق، لم يصح للتعليق ولو رتب الاختيار ثبت عقد الأول واندفع البواقي، ولو قال ليزاد على أربع اخترت فراقك، انفسخ عقدهن وثبت عقد الأربع ولو قصد الطلاق، فإن قلنا: إن الكناية كالطلاق في الاختيار ثبت عقد المطلقات وطلقن وإلا فلا، ولو قال لواحدة: طلقتك، صح نكاحها وطلقت وكانت من الأربع.

وأما الفعل فكالوطء فلو وطئ أربعاً ثبت عقدهن واندفع البواقي، فإن وطئ الخامسة جاهلين فعليه مهر المثل. وهل التقبيل أو اللمس بشهوة اختيار؟ أقربه ذلك كما أنه رجعة، ولو تزوج بأخت إحداهن لم يصح. وهل يكون اختياراً لفسخ عقدها؟ إشكال، ولو قال: حصرت المختارات في ست انحصرن، ولو لحقه أربع وتخلّف أربع فعين الأوائل للنكاح صح ولو عين للفسخ لم يصح إن كان الأواخر وثنيات وإلا صح ويحتمل الوقف، ولو عين المتخلفات للفسخ صح وللنكاح لا يصح إلا إن جوزنا الوقف.

ولو أسلمت ثمان على الترتيب فخطب كل واحدة بالفسخ عند إسلامها تعين للفسخ الأربع المتأخرات وعلى الوقف المتقدمات ويجب الاختيار وقت ثبوته، فإن

قواعد الأحكام

امتنع حبس عليه فإن أصرَّ عزَّر فإن مات اعتدَّت كلَّ واحدة بأبعد الأجلين، والحائل بالأبعد من أربعة أشهر وعشرة أيَّام ومن ثلاثة أقرء، والحامل بالأبعد من أربعة أشهر وعشرة أيَّام ومن الوضع ويوقف هنَّ الربع أو الثمن حتى يصطلحن، فإن طلبت إحداهنَّ منه شيئاً لم تعط، ولو طلبت خمس دُفِعَ إليهنَّ ربع التصيب والست نصفه، ولو كانت إحداهنَّ مولى عليها لم يكن بأن يأخذ لها أقلَّ من الثمن ويحتمل القرعة والتَّشريك.

ولو كان فيهنَّ وارثات وغير وارثات فلا إيقاف كما لو كان معه أربع وثنيت وأربع كتابيات فأسلم الوثنيات ثمَّ مات وكذا لو كنَّ كتابيات فأسلم معه أربع ومات، ولو أسلم الكتابيات بعد الموت قبل القسمة فالأقرب إيقاف الحصَّة، ولو أسلمت واحدة فالموقف كمال الحصَّة وكذا لو كان معه كتابيَّة ومسلمة وقال : إحدا كما طالق، ومات قبل التَّعين.

المطلب الخامس : في التَّفَقَّة :

إذا أسلم وأسلمن وجب نفقة الجميع حتَّى يختار أربعاً فيسقط نفقة البواقي، وكذا لو كنَّ كتابيات وجبت التَّفَقَّة وإن لم يسلمن وكذا لو أسلمن أو بعضهنَّ قبله وهو على كفره وإن انتفى التَّمكين من الاستمتاع، ويشترط عدم النِّشوز فيما له السُّلطنة فيه كالسُّكنى وحلَّ نذرهما موقوف، ولو لم يدفع التَّفَقَّة كان هنَّ المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء أسلم أو لا، ولو أسلم دون الوثنيات لم يكن هنَّ نفقة لأنَّ تفويت الاستمتاع منه.

ولو تداعيا السُّبْق إلى الإسلام قدَّم قول الزوج لأصالة برائته، ولو ادعى السُّبْق بالإسلام قبل الوطء فالقول قولها لأنَّ الأصل بقاء المهر، ولو قالت : أسلمنا معاً، فالتَّكاح باق قدَّم قوله لندور التَّقارن في الإسلام على إشكال، ولو قال : أسلمت بعد إسلامي بشهرين فقالت : بل بشهر، أو قال : أسلمت بعد العدة فقالت :

كتاب النكاح

بل فيها، قدّم قوله ولا يعدّ الفسخ في الطلقات وإن ساواه في المهر.
فلو أسلم الوثنى قبل الدخول وجب نصف المسمى إن كان مباحاً وإلا
نصف مهر المثل ويحتمل المتعة، ولو لم يسم مهراً فلها المتعة، وإن كان بعده وجب
المسمى أو مهر المثل على التفصيل، ولو أسلمت قبل الدخول سقط وبعده لها
المسمى، ولو اعترفا بالسبق ولم يعلم أيهما السابق قبل الدخول لم يكن للمرأة
المطالبة بشيء من المهر إن لم تقبض، وإن قبضته فللزوجة المطالبة بنصفه خاصة ثم
يوقف على التقديرين حتى تُبين، وروى أنّ إباقي العبد طلاق زوجته وأنه بمنزلة
الارتداد، فإذا رجع في العدة فهو أملك بها، وإن عاد وقد تزوجت بعد العدة فلا
سبيل عليها والطريق ضعيف.

خاتمة :

يكره العقد على القابلة المربية وينتہا وتزويج ابنه بنت امرأته إذا ولدتها بعد
مفارقتها ولا يكره قبل نكاحه بها، والتزويج بضرة الأم مع غير الأب وبالزانية قبل
أن تتوب، ولو لم يعلم لم يكن له الفسخ ولا الرجوع على وليها بشيء، ويحرم نكاح
الشغار وهو جعل نكاح امرأة مهر أخرى فتبطل المهرورة ولو دار بطلا، ولو زوج
كلّ من الوليتين صاحبه على مهر معلوم صحّ، ولو شرط كلّ منها تزويج الأخرى بمهر
معلوم صحّ العقدان وبطل المسمى لأنّه شرط معه تزويج وهو غير لازم، والنكاح لا
يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجّه وشرط أن يزوجه ابنته ولم يذكر مهراً.
ولو قال : تزوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي مهراً
لبنتك، بطل نكاح بنت المخاطب، ولو قال : على أن يكون نكاح بنتك مهراً لبنتي، بطل
نكاح بنته، ولا فرق بين أن يكون البضع مهراً أو جزءه، فلو قال : تزوّجتك بنتي على أن
تزوّجني بنتك ويكون بضع كلّ واحدة مع عشرة دراهم صداقاً للأخرى، بطلا ولو قال :
تزوّجتك جاريتي على أن تزوّجني بنتك وتكون رقبة جاريتي صداقاً لبنتك، صحّ

قواعد الأحكام

التكاحان لقبول الرقبة للتقل وليس تشريكاً فيما يتناوله عقد النكاح، ويبطل المهر لأنه شرط نكاح إحداهما في الأخرى ويجب لكل منهما مهر المثل.

ولو زوج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقاً بطل المهر لأن الملك يمنع العقد فيبطل المهر ويثبت مهر المثل ويصح العقد، ولو شرطت على المحلل رفع النكاح بعد التحلل فالأقرب بطلان العقد ولو شرطت الطلاق قيل: صح العقد دون الشرط، فلو دخل فلها مهر المثل، ولو لم يصرحا به وكان في نيتهما صح العقد والمهر، وتحل على المطلق في كل موضع يصح العقد مع الدخول ولا تحل مع بطلانه.

تتمة: الوطء في الدبر مكروه وليس محرماً وهو كالقبول في جميع الأحكام حتى ثبوت التسبب وتقرير المسمى والحد ومهر المثل مع فساد العقد والعدة وتحريم المصاهرة إلا في التحليل والإحصان واستنطاقها في النكاح، والعزل عن الحرية إذا لم يشترط في العقد مكروه وقيل: حرام، وعلى كلا التقديرين يجب عليه للزوجة دية ضياع النطفة عشرة دنانير، ويحرم على الرجل ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر والدخول بها قبل تسع سنين، فإن دخل فأفضاها حرمت أبداً وإلا فلا. ويكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً.

الباب الرابع: في باقي أقسام النكاح:

وفيه مقصدان:

الأول: في المنقطع:

وهو سائغ في شرع الإسلام وفيه فصلان:

الأول: في أركانه: وهي أربعة:

الأول: العقد: وألفاظ الإيجاب كالذائم: زوجتك وأنكحتك ومتعتك بكذا مئة كذا، ولا ينعقد بالتأميل والهبة والإجارة والبيع والإباحة وغيرها، والقبول كل ما يدل على الرضا كقبلت ورضيت مطلقاً أو مقيداً بلفظ الإيجاب أو

كتاب النكاح

بمعناه، ولو قدمه فقال : تزوّجتُ، فقالت زوّجتك، صحّ ولا بدّ من صيغة الماضي في الطرفين وقيل لو قال : أتزوّجك بكذا مدّة كذا منشأً، فقالت : زوّجتك، صحّ.

الثاني : المتعاقدان : ويجب كونها كاملين وإسلام الزّوجة أو كونها كتابيّة فيمنعها من الخمر وارتكاب المحرّمات، وإسلام الزوج وإيمانه إن كانت الزّوجة كذلك. وتحرم الوثنيّة والتّاصبيّة المعلنة بالعداوة والأمة على الحرّة إلّا بإذنها فيقف أو يبطل على خلاف، وبنت الأخ أو الأخت على العمّة والحالة إلّا مع إذنها فيقف أو يبطل، ولو فسخت الحرّة أو العمّة أو الحالة بطل إجماعاً، ويكره الزّانية فيمنعها لو فعل وليس شرطاً، وعدم استئذان الأب في البكر والتّمتع ببكر ليس لها أب فلا يفرض لو فعل وليس محرّماً.

الثالث : المهر : وهو شرط في المتعة خاصّة ولو أخلّ به بطل العقد، ويشترط الملكيّة والعلم بقدره كيلاً أو وزناً أو مشاهدة أو وصفاً ولا حدّ له قلّة وكثرة، ويجب دفعة بالعقد فإن دخل استقرّ إن وقت بالمدة وإن أخلّت ببعضها وضع منه بنسبتها، ولو وهبها المدة قبل الدّخول لزمه التّصف، ولو ظهر فساد العقد إمّا بظهور زوج أو كونها أخت زوجته أو غيرهما فلا مهر إن لم يدّخل ولو قبضته استعاده، وإن دخل فلها المهر إن جهلت وإلّا فلا، وقيل : تأخذ ما قبضت ولا يسلم الباقي ويحتمل مهر المثل.

الرّابع : الأجل : وذكره شرط فيه، ويشترط فيه التّعيين بما لا يحتمل الزّيادة والتّقصان ولا يتقدّر قلّة وكثرة، ولو أخلّ به بطل وقيل : ينقلب دائماً، وإن عيّن المبدأ تعيّن وإن تأخّر عن العقد وإلّا اقتضى اتّصاله به، وإن تركها حتّى خرج خرجت من عقده ولها المسمّى، ولو قال : بعض يوم، فإن عيّن كالزّوال أو الغروب صحّ وإلّا فلا ولو قال : مرّة أو مرتين، قيّد بالزمان ولا تجوز الزّيادة وإلّا بطل.

قواعد الأحكام

الفصل الثاني : في الأحكام :

لا ولاية على البالغة الرشيدة وإن كانت بكرة على الأقوى، ويلزم ما يشترط في متن العقد إذا كان سائغاً ولو قدمه أو أخره لم يعتد به، ولا يجب إعادته بعده لو قرنه به على رأى، ولو شرط الإتيان في وقت دون آخر لم ينعقد وكذا المدة والمرات في المعين، ويجوز العزل وإن لم تأذن ويلحق به الولد وإن عزل ولو نفاه انتفى ظاهراً من غير لعان، ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة ولا إيلاء ولا لعان على رأى ويقع الظهار على رأى، ولا توارث بين الزوجين به شرط سقوط التوارث أولاً، ولو شرطاه فالأقوى بطلان الشرط، ومع الدخول وانقضاء المدة تعتد بجبضتين وإن لم تحض وهى من أهله فبخمسة وأربعين يوماً، ومن الوفاة بأربعة أشهر وعشرة أيام وإن لم يدخل وبأبعد الأجلين مع الحمل، والأمة في الوفاة بشهرين وخمسة أيام أو بأبعدهما إن كانت حاملاً.

ولو أسلم المشرک عن كتابية فإزاد بالعقد المنقطع ثبت وإن لم يدخل، ولو أسلمت قبله بطل إن لم يكن دخل، ولو كان دخل انتظرت العدة أو المدة فإن خرجت إحداها قبل إسلامه بطل العقد وعليه المهر وإن بقيتا فهو أملك، فلو كانت وثنية فأسلم أحدهما بعد الدخول وقف على انقضاء العدة أو المدة فأيتها خرجت ثبت المهر وانفسخ التكاح، ولو أسلم وعنده حرة وأمة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الأمة على رضاها.

فروع :

أ : لا ينقص المهر بالمنع عن بعض الاستمتاع لعذر كالحيض ولو منع عن الجميع كل المدة كالمرض المدنف فكذلك على إشكال وكذا لو منع هو أو هى بظالم، والأقرب أن الموت هنا كاللذائم.

ب : لو عقد على مدة متأخرة لم يكن لها التكاح فيما بينها ولا له أن ينكح

كتاب النكاح

أختها وإن وفّت المدة بالأجل والعدة.

ج : لو مات فيما بينها احتمل بطلان العقد فلا مهر ولا عدة ولا ميراث إن أوجبناه مطلقاً أو مع الشرط وعدمه فيثبت التقيض.

المقصد الثاني : في نكاح الإماء :

وإنما يستباح بأمرين العقد والملك فهنا فصول :

الأول : العقد :

ليس للسيد أن ينكح أمته بالعقد ولو ملك منكوحته انفسخ العقد، ولا للحرّة أن تنكح عبدها لا بالعقد ولا بالملك ولو ملكت زوجها انفسخ النكاح، وإنما يحلّ العقد على مملوكة الغير بشرط إذنه وإذن الحرّة إن كانت تحته وإن كانت رتقاء أو كتابيّة أو غائبة أو هرمة أو صغيرة أو مجنونة أو متمتّعاً بها ما لم يطلقها، ولا يشترط إسلام الأمة وإن كان الزوج مسلماً في المتعة عندنا ومطلقاً عند آخرين، وللعبد أن ينكح الكتابيّة إن جوزنا للمسلم وكذا الكتابي أن يتزوج بالأمة الكتابيّة.

وفي اشتراط عدم الطول وخوف العنت خلاف وإن شرطناهما وقدر على حرّة رتقاء أو غائبة غيبة بعيدة، أو كتابيّة أو من غلت في المهر إلى حدّ الإسراف جاز نكاح الأمة وفي ذوات العيب إشكال، ولو كان مفلساً ورضت بالمؤجل أقلّ من مهر المثل لم ينكح الأمة، وخوف العنت إنّما يحصل بغلبة الشهوة وضعف التقوى فلو انتفى أحدهما لم ينكح الأمة، والقادر على ملك اليمين لا يخاف العنت فلا يترخص، ولو أيسر بعد نكاح الأمة لم تحرم الأمة، ولا يجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا نكاحاً بدون إذن المالك، فإن فعل أحدهما بدونه وقف على الإجازة على رأى، وعلى المولى مع إذنه مهر العبد ونفقة زوجته وله مهر أمته وإجازة عقد العبد كالإذن المبتدأ في التفقة وفي المهر إشكال.

ولو تعدّد المالك افتقر إلى إذن الجميع قبل العقد أو إجازتهم بعده، ويحتمل

قواعد الأحكام

ثبوت المهر والتفقة في كسب العبد وريح تجارته ولا يضمن السيد بل يجب أن يمكنه من الاكتساب، فإن استخدمه يوماً فأجرة المثل كالأجنبي ويحتمل أقلّ الأمرين من كسبه ونفقة يومه، ويحتمل ثبوت التفقة في رقبته بأن يباع كلّ يوم منه جزء للتفقة، ولو قصر الكسب أو لم يكن ذا كسب احتمل ثبوت التفقة في رقبته وفي ذمة المولى وأن تتخير بين الصبر والفسخ إن جوّزناه مع المعسر.

ولو اشترته زوجته أو أتهته قبل الدخول سقط نصف المهر الذي ضمنه السيد أو جميعه، فإن اشترته بالمهر المضمون بطل الشراء إن أسقطنا الجميع حذراً من الدور إذ سقطت العوض بحكم الفسخ يقتضى عراء البيع عن العوض، ولو اشترته به بعد الدخول صحّ، ولو جوّزنا إذن المولى بشرط ثبوت المهر في ذمة العبد فاشترته به بطل العقد لأنّ تملكها له يستلزم براءة ذمته فيخلو البيع عن العرض.

والولد رقّ إن كان أبواه كذلك فإن كانا لمالك فالولد له، ولو كان كلّ منهما لمالك فالولد بينهما نصفين إلّا أن يشترطه أحدهما أو يشترط الأكثر فيلزم ويتبع في الحرية أحد أبويه إلّا أن يشترط المولى رقه فيلزم ولا يسقط بالإسقاط بعده، ولو تزوّج الحرّ من غير إذن مالكةا ووطئ قبل الرضا عالماً بالتحريم فهو زان وعليه الحدّ، وفي المهر مع علمها إشكال ينشأ من أنّها زانية ومن ملكية البضع للمولى، ولو كانت بكرّاً لزمه أرش البكارة. ولو كان عبداً فإن قلنا : أنّه أرش جنائية، تعلق برقبته ويباع فيه وإن قلنا : أنّه مهر، يتبع به بعد العتق والولد للمولى رقّ ومع جهلها فله المهر قطعاً.

ولو وطئ جهلاً أو بشبهة فلا حدّ وعليه المهر والولد حرّ وعليه قيمته لمولى الأمّ يوم سقط حيّاً، وكذا لو ادّعت الحرية فعقد ويلزمه المهر وقيل : العشر مع البكارة ونصفه لا معها، فإن كان قد دفع المهر إليها استعاده فإن تلف تبعها والولد رقّ وعليه فكّه بقيمته يوم سقط حيّاً وعلى المولى دفعه إليه، فإن لم يكن له المال استُعي فيه فإن امتنع قيل يفديهم الإمام من سهم الرقاب.

كتاب النكاح

ولو تزوج العبد بجرة من دون إذن فلا مهر ولا نفقة مع علمها بالتحرير وأولادها رق، ومع الجهل فالولد حر ولا قيمة عليها وتتبع العبد بالمهر بعد عتقه، ولو تزوج بأمة فإن أذن المولى أو لم يأذن فالولد لها ولو أذن أحدهما فالولد لمن لم يأذن خاصة، ولو اشترك أحدهما بين اثنين فأذن مولى المختص وأحدهما فإشكال، فلوزنى العبد بأمة غير مولاه فالولد لمولى الأمة، ولوزنى بجرة فالولد حر، ولو تزوج عبده أمتة ففي اشتراط قبول المولى أو العبد إشكال ينشأ من أنه عقد أو إباحة وفي وجوب إعطائها من مال المولى شيئاً خلاف، ولو أعتقا فأجازت قبل الدخول أو بعده مع التسمية وعدمها فإشكال، ولومات كان للورثة الفسخ لا للأمة.

ولو تزوج العبد بمملوكة فأذن له مولاه في شرائها فإن اشتراها لمولاه أو لنفسه بإذنه أو ملكه إياها بعد الابتياح وقلنا : إنه لا يملك، فالعقد باق وإلا بطل إذا ملكها، ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل العقد وإن كان بمال مشترك، ولو اشترى الحر حصّة أحد الشريكين بطل العقد وحرّم وطؤها، فإن أجاز الشريك النكاح بعد البيع في الجواز خلاف وكذا لو حلّها، ولو ملك نصفها وكان الباقي حرّاً لم يحلّ بالملك ولا بالذائم. وهل تحلّ متعة في أيامها؟ قيل نعم، وهل يقع عقد أحد الزوجين الحرّ العالم بعبودية الآخر فاسداً أو موقوفاً على إذن المالك؟ الأولى الثاني فحينئذ لو أعتق قبل الفسخ لزم العقد من الطرفين.

الفصل الثاني : في مبطلاته :

وهي ثلاثة : العتق والبيع والطلاق.

المطلب الأوّل : في العتق :

إذا أعتقت الأمة وكان زوجها عبداً كان لها الخيار على الفور في الفسخ والإمضاء سواء دخل أو لا، إلا إذا زوج ذو المائة أمتة في حال مرضه بمائة وقيمتها مائة ثم أعتقها لم يكن لها الفسخ قبل الدخول، وإلا لسقط المهر فلم يخرج من الثلث

قواعد الأحكام

فيبطل عتق بعضها فيبطل خيارها فيدور، ولو كانت تحت حرّ في خيار الفسخ خلاف فإذا اختارت الفراق في موضع ثبوته قبل الدخول سقط المهر وثبت بعده، ولو أختار الفسخ لجهالة العتق لم يسقط خيارها ولو كان لجهالة فورية الخيار أو أصله احتمل السقوط وعدمه والفرق، ولو اختارت المقام قبل الدخول فالمهر للسيد إن أوجبه بالعقد وإلا فلها وبعده للمولى.

ولو لم يسم شيئاً بل زوجه مفوضة البضع فإن دخل قبل العتق فالمهر للسيد لوجوبه في ملكه، فإن دخل بعده أو قوضه بعده فإن قلنا : صدق المفوضة يجب بالعقد وإن لم يفرض لها، فهو للسيد، وإن قلنا : بالدخول أو بالفرض، فهو لها لوجوبه حال الحرية، ولو أعتقت في العدة الرجعية فلها الفسخ في الحال فنسقط الرجعة ولا يستقر إلى عدة أخرى بل تتم عدة الحرة، ولو اختارته لم يصح لأنه جار إلى بينونة فلا يصح اختيارها للنكاح، فإن لم يراجعها في العدة بانت وإن راجعها كان لها خيار الفسخ فتعتد أخرى عدة حرة وإن سكنت لم يسقط خيارها، وإذا فسخت فتزوجها بقيت على ثلاث.

ولو أعتقت الصغيرة اختارت عند البلوغ والمجنونة عند الرشد وللزوج الوطاء قبله، وليس للمولى الاختيار عنها لأنه على طريقة الشهوة، ولا خيار لها لو أعتق بعضها فإن كملت اختارت حينئذ، ولو لم تختار حتى يعتق العبد فإن قلنا بالمنع من الاختيار تحت الحرّ احتمل ثبوته هنا لأنه ثبت سابقاً فلا يسقط بالحرية كغيره من الحقوق والسقوط كالعيب إذا علمه المشتري بعد زواله، ولو عتقت تحت من نصفه حرّ فلها الخيار وإن منعنا الخيار في الحرية، ولو طلق قبل اختيار الفسخ احتمل إيقافه فإن اختارت الفسخ بطل وإلا وقع ووقعه، ولا يستقر فسخ الأمة إلى الحاكم.

ولو أعتق الزوج وتحت أمة فلا خيار له ولا لمولاه ولا لزوجه حرة كانت أو أمة ولا لمولاه، ولو زوج عبده أمته ثم أعتقت أو أعتقا معاً اختارت، ولو كانا

كتاب النكاح

لاثنين فأعتقا دفعة أو سبق عتقها أو مطلقاً على رأى اختارت، ويجوز أن يجعل عتق أمته مهراً لها ويلزم العقد إن قدم النكاح، فيقول: تزوّجتك وأعتقتك وجعلت مهرك عتقك، وفي اشتراط قبولها أو الاكتفاء بقوله: تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله: أعتقتك إشكال، ولو قدم العتق كان لها الخيار وقيل: لا خيار لأنه تتمّة الكلام، وقيل: يقدم العتق لأنّ تزويج الأمة باطل.

ولو جعل ذلك في أمة الغير فإن أنفذنا عتق المرتهن مع الإجازة فالأقرب هنا الصّحة وإلا فلا، والأقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهراً ويسرى العتق خاصّة، ولو كان بعضها حرّاً فجعل عتق نصيبه مهراً صحّ فيشترط هنا بالقبول قطعاً، ولو كانت مشتركة مع الغير فتزوّجها وجعل عتق نصيبه مهراً فالأقرب الصّحة ويسرى العتق، ولا اعتبار برضا الشريك وكذا لا اعتبار برضاه لو جعل الجميع مهراً أو جعل نصيب الشريك خاصّة.

ولو أعتق جميع جاريته وجعل عتق بعضها مهراً أو بالعكس صحّ الجميع، وليس الاستيلاد عتقاً وإن منع من بيعها لكن لو مات مولاه عتقت من نصيب ولدها، فإن عجز النّصيب سعت في الباقي وقيل: يلزم الولد السّعى، فإن مات ولدها وأبوه حتى عادت إلى محض الرّقّ وجاز بيعها، ويجوز أيضاً بيعها في ثمن رقبته إذا لم يكن لمولاه سواها، وقيل إن قصرت التّركة عن الديون بيعت فيها بعد موت مولاه وإن لم يكن ثمناً لها، ولو كان ثمنها ديناً فأعتقها - وجعل عتقها مهرها - وتزوّجها وأولدها وأفلس به ومات صحّ العتق ولا سبيل عليها ولا على ولدها على رأى، وتحمل الرّواية بعود الرّقّ على وقوعه في المرض.

المطلب الثاني: في البيع:

إذا بيع أحد الزّوجين تخيّر المشتري على الفور في إمضاء العقد وفسخه سواء دخل أولاً وسواء كان الآخر حرّاً أو لا وسواء كانا لمالك واحد أو كلّ واحد

قواعد الأحكام

لمالك، ويتخير مالك الآخر إن كان مملوكاً لو اختار المشتري الإمضاء فيه وفي الفسخ على الفور أيضاً سواء كان هو البائع أو غيره، وقيل ليس لمشتري العبد فسخ نكاح الحرّة، ولو تعدّد الملاك فاختار بعضهم الفسخ قدّم اختياره على اختيار الرّاضى، ولو باعها المالك الواحد على اثنين تخير كلّ منهما ولو اشتراها واحد تخير ومهر الأمة لسيّدها فإن باعها قبل الدّخول وفسخ المشتري سقط فإن أجاز فالمهر للمشتري، ولو باع بعد الدّخول فالمهر للبائع سواء أجاز المشتري أو لا، ولو باع عبده فللمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر للحرّة ومنهم من أنكرهما، ولو باع أمة وادّعى أنّ حملها منه فأنكر المشتري لم يقبل قوله في فساد البيع، وفي قبول الالتحاق به نظريته من أنّه إقرار لا ضرر فيه ومن إمكان الضّرر بشرائه قهراً لو مات أبوه عن غير وارث.

المطلب الثالث : في الطلاق :

طلاق العبد بيده إذا تزوّج بإذن مولاه ولا اعتراض لمولاه سواء كانت زوجته حرّة أو أمة لغير مولاه، وليس له إجباره عليه ولا منعه منه إلا أن تكون أمة لمولاه فإنّ طلاقه بيد المولى وله التفريق بغير طلاق مثل فسخ عقدكها، أو يأمر كلاًّ منها باعتزال صاحبه وليس بطلاق فلا تحرم في الثّاني لو تخلّله رجعة، ولو استقلّ العبد بالطلاق وقع على إشكال، ولو أمره بالطلاق فالأقرب أنّه فسخ إن جعلناه إباحة وإلاّ فإشكال وكذا الإشكال لو طلق العبد، ولو طلق الأمة زوجها ثمّ بيعت أكملت العدة وكفت عن الاستبراء على رأى.

الفصل الثالث : في الملك : وفيه مطلبان :

الأول : ملك الرّقبة :

ويجوز أن يطأ بملك اليمين ما شاء من غير حصر فإنّ زوّجها حرمت عليه حتى

كتاب النكاح

النظر إليها بشهوة أو إلى ما يحرم على غير المالك إلى أن يطلقها وتعتد إن كانت ذات عدة، وليس لمولاهما فسخ العقد إلا أن يبيعها فيختير المشتري، وله الجمع بين الأمة وبنتها في الملك دون الوطء وكذا بين الأختين، فإن وطئ إحداها حرمت الأم والبنت مؤبداً والأخت جمعاً فإن أخرج الموطوءة ولو بعقد متزلزل حلت أختها، ولكل من الأب والابن تملك موطوءة الآخر لا وطئها، ولا تحل المشتركة على الشريك إلا بإباحة صاحبه لا بالعقد وتحل لغيرهما بهما مع اتحاد السبب.

ولو أجاز المشتري للأمة التكاح لم يكن له الفسخ وكذا لو علم وسكت، ولو فسخ فلا عدة وإن دخل بل يستبرئها بحيضة أو بخمسة وأربعين يوماً إن كانت من ذوات الحيض ولم تحض، ولا يحل له وطؤها قبل الاستبراء، وكذا كل من ملك أمة بأي وجه كان حرم عليه وطؤها قبل استبرائها إلا أن تكون آيسة أو حائضاً على رأى ظاهر إلا من خصص حيضها بالتخير أو حاملاً أو لامرأة على رأى أو لعدل أخبر باستبرائها أو أعتقها مع جهل وطء محترم والاستبراء أفضل، ولو أعتقها بعد وطئها حرمت على غيره إلا بعد عدة الطلاق، ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وبناتهم وما يسييه أهل الضلال منهم.

المطلب الثاني : ملك المنفعة :

يجوز إباحة الأمة للغير بشروط : كون المحلل مالكاً للرقبة جائز التصرف وكون الأمة مباحة بالنسبة إلى من حلت عليه، فلو أباح المسلمة للكافر لم تحل وكذا المؤمنة للمخالف ويجوز العكس إلا الوثنية على المسلم والتا صبة على المؤمن، ولو كانت ذات بعل أو عدة لم يحل تحليلها.

والصيغة وهو لفظ التحليل مثل : أحللت لك وطأها أو جعلتك في حل من وطئها والأقرب إلحاق الإباحة به، ولو قال : أذنت أو سوغت أو ملكتك فكذلك، ولا تستباح بالعارية ولا بالإجارة ولا ببيع منفعة البضع ويوكّل الشريك ثالثاً أو

قواعد الأحكام

أحدهما الآخر في الصيغة، ولو باشرا فقال كلّ منهما : أحللت لك وطأها، صحّ ولو قال : أحللت لك حصّتي، فإشكال. وهل هو عقد أو تمليك منفعة؟ خلاف، ولو أباح أمته لعبده فإن قلنا أنّه عقد أو تمليك وأنّ العبد يملك حلّت وإلا فلا، والأول أولى لأنّه نوع إباحة والعبد أهل لها.

ويجوز تحليل المدبرة وأمّ الولد دون المكاتبه وإن كانت مشروطة، والمرهونة ولو ملك بعضها فأباحته لم تحلّ ولو أحلّ الشريك حلّت على رأى، ولو أباح الوطاء حلّ مقدمات الاستمتاع ولو أحلّ المقدمات أو بعضها لم يحلّ الباقي، ولا تستباح الخدمة بإباحة الوطاء وبالعكس، ولو وطئ من غير إذن كان زانياً إن كان عالماً وعليه العقر إن أكرهها أو جهلت والولد للمولى، ولو جهل فالولد حرّ وعليه القيمة وولد التحليل حرّ شرط الحرية أو أطلق ولا شيء على الأب على رأى.

الفصل الرابع : في بقايا مسائل متبدّدة :

يكره وطء الفاجرة والمولودة من الزنا وأن ينام بين حرتين أو يطأ حرة وفي البيت غيره ولا بأس بها في الإماء، وللسيد استخدام الأمة نهاراً وعليه تسليمها إلى زوجها ليلاً. وهل له إسكانها في بيت في داره أم للزوج إخراجها ليلاً؟ نظر أقربه الأخين، ولو كانت محترفة وأمكنا ذلك في يد الزوج ففي وجوب تسليمها إليه نهاراً إشكال، وللسيد أن يسافر بها وليس له منع الزوج من السفر ليصبحها ليلاً، وإنما تجب التفقة بالتسليم ليلاً ونهاراً، فلو سلّمها ليلاً فالأقرب عدم وجوب نصف التفقة ويسقط مع سفر السيد بها، ولو قتلها السيد قبل الوطاء ففي سقوط المهر نظر أقربه العدم، كما لو قتلها أجنبي أو قتلت الحرة نفسها، فإذا عقد لشهادة اثنين لها بالحرية وأولدها فعليها ما أتلّفاه عليه من مهر وقيمة الولد لتزويرهما وفي تضمينها ما زاد عن مهر المثل إشكال، ولا يشترط في التحليل تعيين المدة على رأى.

وإذا اشترى جارية موطوءة حرم عليه وطؤها قبلاً إلا بعد الاستبراء ويجب

كتاب النكاح

على البائع أيضاً استبراها فيكفي عن استبراء المشتري ويصدق المشتري مع عدالته على رأى، ولو اشتراها حاملاً كره له وطؤها قبلاً قبل الوضع أو مضى أربعة أشهر وعشرة أيام إن جهل حال الحمل لأصالة عدم إذن المولى بالوطء، وإن علم إباحته إما بعقد أو تحليل حرم حتى تضع وإن علم كونه عن زنا فلا بأس ولو تقايلا البيع وجب الاستبراء مع القبض لا بدونه.

وإذا طلق المجمعول عتقها مهرأ قبل الدخول رجع نصفها رقاً لمولاه تستسعى فيه، فإن أبت كان لها يوم وله يوم في الخدمة ويجوز شراؤها من سهم الرقاب، والأقرب نفوذ العتق والرجوع بنصف القيمة وقت العقد، كما لو أعتقت المهر قبل الدخول وملك كل من الزوجين صاحبه يوجب فسخ العقد، فإن كان المالك الرجل استباح بالملك وإن كانت المرأة حرمت عليه، فإن أرادته أعتقته أو باعته ثم جددت العقد، ولا يجوز العقد على المكاتبه إلا بإذن مولاه وإن كانت مطلقة ولو علق المولى عتق جاريته بموت زوجها قيل: بطل وقيل: يصح فتعد عتة الحرة ولا ميراث والأقرب ثبوته مع تعدد الورثة ولو ملك المكاتب زوجة سيده ففي الانفساخ نظر.

الباب الخامس : في توابع النكاح :

وفيه مقاصد :

الأول : العيب والمُدلس : وفيه فصول :

الأول : في أصناف العيوب : وينظمها قسمان :

الأول : المشتركة : وهى الجنون، وهو اختلال العقل ولا اعتبار بالسهو السريع زواله ولا الإغماء المستند إلى غلبة الميرة بل المستقر الذي لا يزول فإنه كالجنون ولا فرق بين جنون المطبق وغيره، ولكل من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه مع سبقه على العقد، وإن تجدد بعده سقط خيار الرجل دون المرأة سواء

قواعد الأحكام

حصل الوطء أو لا.

الثاني : المختصة أما الرجل فثلاثة : الجب والخصاء والعنة.

أما الجب فشرطه الاستيعاب فلو بقي معه ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة فلا خيار، ولو استوعب ثبت الخيار مع سبقه على العقد أو على الوطء وفي الفسخ بالمتجدد إشكال، فإن أثبتناه وصدر منها فالأقرب عدم الفسخ. وأما الخصاء فهو سَلّ الأنثيين وفي معناه الوجاء وتفسخ به المرأة مع سبقه على العقد وفي المتجدد بعده قول.

أما العنة فهو مرض يعجز معه عن الإيلاج ويضعف الذكر عن الانتشار وهو سبب لتسلط المرأة عن الفسخ بشرط عدم سبق الوطء وعجزه عن وطئها ووطء غيرها، فلو وطئها ولو مرة واحدة أو عن غيرها دون غيرها أو عن قُبلاً أو دبراً فلا خيار، ويثبت الخيار لو سبق العقد أو تجدد بعده بشرط عدم الوطء لها ولغيرها، ولو بان خنثى فإن أمكن الوطء فلا خيار على رأى وإلا ثبت، ولا يرد الرجل بعيب سوى ذلك.

أما المرأة فالمختص بها سبعة : الجذام والبرص والقرن والإفضاء والعمى والعرج والرتق.

أما الجذام فهو مرض يظهر معه تناثر اللحم ويؤنس الأعضاء ولا بد وأن يكون بيتناً، فلو قوى الاحتراق وتعبر الوجه أو استدارت العين ولم يعلم كونه منه لم يوجب فسخاً.

وأما البرص فهو البياض الظاهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا اعتبار بالبهق ولا بالمشبه به.

وأما القرن فقليل : إنه عظم نبت في الرحم يمنع الوطء، وقيل : إنه لحم ينبت في الرحم يسمى العفل، فإن منع الوطء أوجب الفسخ وإلا فلا. وأما الإفضاء فهو ذهاب الحاجز بين مخرج البول والحيض.

كتاب النكاح

وأما العمى فالأظهر في المذهب أنه موجب للخيار، ولا اعتبار بالعمى والعشى وقلة النظر لبياض وغيره والعمى موجب الفسخ وإن كانتا مفتوحتين. وأما العرج فإن بلغ الإقعاد فالأقرب تسلط الزوج على الفسخ به وإلا فلا. وأما الرتق فهو أن يكون الفرج ملتصقاً ليس فيه مدخل الذكر موجب الخيار مع منع الوطء ولم يمكن إزالته أو أمكن وامتنعت وليس له إجبارها على إزالته. ولا ترد المرأة بعيب سوى ذلك، وقيل: المحدودة في الزنا ترد وقيل: بل يرجع على وليها العالم بحالها بالمهر ولا فسخ.

الفصل الثاني : في أحكام العيوب :

خيار الفسخ على الفور فلو سكنت صاحبه عالماً مختاراً بطل خياره وكذا خيار التدليس، وليس الفسخ طلاقاً فلا يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف المهر ولا يفتقر إلى الحاكم، وفي العنة يفتقر إليه لا في الفسخ بل في ضرب الأجل وتستقل المرأة بعنة عليه، ولا يفسخ الرجل بالمتجدد بالمرأة بعد الوطء وفي المتخلل بينه وبين العقد إشكال أقربه التمسك بمقتضى العقد، ولا يمنع الوطء من الفسخ بالسابق على العقد مع الجهل فيجب المهر ويرجع به على المدلس إن كان وإلا فلا رجوع، ولو كانت هي المدلسة رجع عليها إلا بما يمكن أن يكون مهرأً، ولو كان العيب فيه لزمه المهر في خاصه إذا فسخت بعد الوطء، ولو فسخ الزوج قبل الدخول سقط المهر وكذا المرأة إلا في العنة فيثبت لها النصف، ولو وطئ الحصى فلها المهر كمالاً والفسخ والقول قول منكر العيب مع يمينه وعدم البيّنة.

ولا يثبت العنة إلا بإقراره أو البيّنة على إقراره أو نكوله إماماً مع يمين المرأة أو مطلقاً على خلاف، فلو ادّعت العنة من دون الثلاثة حلف، وقيل: إن تقلص في الماء البارد فصحيح وإن استرخى فعتين، ولو ادّعى الوطء قبلاً أو دُبُرأً أو وطئ غرها بعد ثبوت العنة صدق مع اليمين، وقيل في دعوى القيل: إن كانت بكراً صدق

قواعد الأحكام

مع شهادة النساء بذهابها وإلا حشى قبلها خلوقاً وأمر بوطئها فيصدق مع ظهوره على العضو، وإذا ثبت العنة وصبرت لزم العقد وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة، فإن واقعها أو غيرها فلا فسخ وإلا فسخت إن شاءت ولها نصف المهر.

ولو قيل: بأن للمرأة الفسخ بالجذام في الرجل أمكن لوجوب التّحرّز عن الضرر فإنه عليه السلام قال: فِرَّ من المجذوم فرارك من الأسد، ويثبت العيب بإقرار صاحبه أو شهادة عدلين عارفين، وفي عيوب الباطنة للنساء شهادة أربع منهنّ بؤمنات، ولو كان لكلّ منها عيب ثبت لكلّ منها الخيار، وفي الرّق الممتنع الإزالة مع الجبّ إشكال.

ولو طلق قبل الدخول ثمّ علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق وكذا بعده وليس له الفسخ ولا بعد الرجعة مع العلم قبلها، وإذا فسخ أحدهما بعد الدخول وجبت العدة ولا نفقة فيها إلا مع الحمل وعلى الزوج البينة لو أنكر الوليّ علمه بالعيب، فإن فقدتها فله اليمين فإذا حلف رجع الزوج على المرأة لأنّها غرت حيث لم تعلم الوليّ فإن ادّعت إعلامه حلف، ولو سوّغا الفسخ بالتخلّل بين العقد والوطء فرضي ببرص سابق ثمّ اتّسع في ذلك العضو فالأقرب ثبوت الخيار، ولو حصل في غيره ثبت الخيار قطعاً.

ويسقط حكم العنة بتغيّب الحشفة ومقطوعها بقدرها وبالوطء في الحيض والتّفاس والإحرام، ولا فرق في لزوم العقد باختيار المقام معه في أثناء السنة أو بعدها، فإذا علمت بعنته قبل العقد فلا خيار ولو وطئها وسقط عنه دعوى العنة ثمّ بانّت ثمّ تزوّجها فادّعتها سمعت، ولو تزوّج بأربع وطلّقهنّ فشهدنّ عليه بالعنة لم تسمع. وهل يثبت للأولياء الخيار؟ الوجه ذلك مع مصلحة المولّى عليه زوجاً كان أو زوجة، ولو اختار الإمضاء لم يسقط خيار المولّى عليه بعد كماله في الفسخ.

كتاب النكاح

الفصل الثالث : في التدليس :

ويتحقق بإخبار الزوجة أو وليها أو ولي الزوج أو السفير بينهما على إشكال بالصحة أو الكمال عقيب الاستعلام أو بدونه. وهل يتحقق لو زوجت نفسها أو زوجها مطلقاً؟ إشكال، ولا يتحقق بالإخبار لا للتزويج أو له لغير الزوج.

ولو شرط الحرية فظهرت أمة فله الفسخ وإن دخل، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء وبعده المسمى للمولى، وقيل العشر أو نصفه، ويرجع بما غرمه على المدلس فإن كان هي تبعت بعد العتق، ولو كان قد دفعه إليها استعاد ما وجده ويتبعها بما بقي، ولو كان مولاهما فإن تلفظ بما يقتضى العتق حكم عليه بحريتها وصح العقد وكان المهر للأمة وإلا فهي على الرق ولا شيء له ولا لها على الزوج إذا فسخ وإن كان بعد الدخول، والأقرب وجوب أقل ما يصلح أن يكون مهراً للمولى، ولو كان قد دفعه إليها وتلف احتمل تضمين السيد لغروره وضعف المباشرة والرجوع في كسبها والتبعية بعد العتق.

ولم يشترط الحرية بل تزوجها على أنها حرة فخرجت أمة فكما تقدم، ولو تزوج لا على أنها حرة ولا بشرطها فلا خيار ويثبت الخيار مع رقية بعضها ويرجع بنصيبه من المهر خاصة، فإن كانت هي المدلسة رجع بنصفه معتجلاً وتبعت بالباقي مع عتقها أجمع، ولو تزوجته على أنه حر فإن عبداً فلها الفسخ وإن كان بعد الدخول ولها المهر بعده لا قبله وكذا لو شرطت الحرية، ولو ظهر بعضه مملوكاً فكذلك ولو ظهر معتقاً فلا خيار.

ولو تزوجها على أنها بنت مهيبة فخرجت بنت أمة قيل كان له الفسخ، والوجه ذلك مع الشرط لا مع الإطلاق فلا مهر قبل الدخول، وبعده يرجع على المدلس أباً كان أو غيره، ولو كانت هي المدلسة رجع عليها بما دفعه منه إلا بأقل ما يمكن أن يكون مهراً، ولو خرجت بنت معتقة فأشكال، ولو أدخل بنته من الأمة على من زوجه بنت مهيبة فرق بينهما ولها مهر المثل ويرجع به على السابق ويدخل

قواعد الأحكام

على زوجته، وكذا كل من أدخل عليه غير زوجته فظنتها زوجته سواء كانت أعلى أو أدون، ولودخل مع العلم لم يرجع على أحد.

ولو شرط البكارة فإن ثبت سبق الثبوبة، فالأقرب أن له الفسخ ويدفع المهر ويرجع به على من دلّسها، فإن كانت هي رجع إلّا بأقلّ ما يمكن مهرًا، وإن لم يثبت فلا فسخ لاحتمال تجدده بسبب خفيّ، وقيل: له نقص شيء من مهرها وهو ما بين مهر البكر والثيب عادة، ولو تزوّج متعة فبانت كتابيّة أو دوامًا على رأى من سوّغه فلا فسخ إلّا أن يطلّق أو يهبّ المدة ولا يسقط من المهر شيء، ولو شرط الإسلام فله الفسخ.

ولو أدخلت امرأة كل من الزّوجين على صاحبه فوطئها فلها المسمى على زوجها ومهر المثل على واطئها ويردّ كلّ منها على زوجها ولا يطؤها إلّا بعد العدة، ولو ماتتا في العدة أو مات الزّوجان ورث كلّ زوجته وبالعكس، ولو اشتبه على كلّ منها زوجته بالأخرى قبل الدّخول منع منه وألزم الطلاق ولا يحسب في الثلاث، ويلزم بنصف المهر فيقسم بينهما بالسّوية إن تداعياه أو يقرع فيه أو يوقف حتّى تصطلحا، ويحرم على كلّ منها أمّ كلّ واحدة منها ويحرم كلّ منها على أب الزوج وابنه، والميراث كالمهر ويحتل القرعة ابتداء ويثبت المسمى في كلّ وطء عن عقد صحيح، وإن انفسخ بغيب سابق على الوطء أو العقد، ومهر المثل في كلّ وطء عن عقد باطل في أصله لا المسمى.

فروع :

أ : لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيمًا فلا فسخ لإمكان تجدد شرطه في الشيخوخة وعدم العلم بالعقم من دونه وجواز استناده إليه.

ب : كلّ شرط يشترطه في العقد ثبت له الخيار مع فقدته سواء كان دون ما وصف أو أعلى على إشكال، نعم لو تزوّجها متعة أو دوامًا على رأى بشرط أنّها

كتاب النكاح

كتابية فظهرت مسلمة فلا خيار.

ج : لو تزوج العبد على أنها حرة فظهرت أمة فكالحر، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء وبعده المسمى على سيده أو في كسبه ويرجع به على المدلس ويكون للمولى، ولو أعتق قبل الفسخ فالأقرب أن المرجوع به للعبد ثم إن كان الغار الوكيل رجع بالجميع وإن كانت هي كذلك تتبع به لأنه ليس برجوع في المهر لأن المهر استحققه السيد ورجوعه يكون في ذمتها، ولو حصل منها رجع بنصفه على الوكيل حالاً ونصفه عليها تتبع به، ولو أولد كان الولد رقاً لمولاه إن كان المدلس سيدها أو أذن لها مطلقاً أو في التزويج به أو بأي عبد.

د : لو غرته المكاتبه فإن اختار الإمساك فلها المهر وإن اختار الفسخ فلا مهر قبل الدخول، وبعده إن كان قد دفعه رجع بجميعه أو به إلا أقل ما يمكن أن يكون مهراً وإن لم يدفع فلا شيء أو يجب الأقل، ولو غره الوكيل رجع عليه بالجميع، ولو أتت بولد فهو حر لأنه دخل على ذلك ويغرم قيمته ويتبع في الاستحقاق أرش الجناية على ولد المكاتبه، ولو ضربها أجنبي فألقت له دية جنين حر لأبيه، فإن كان هو الضارب فالأقرب إليه دونه وإلا فللإمام، وعلى المغرور للسيد عشر قيمة أمه إن قلنا أن الأرض له.

هـ : لا يرجع بالغرامة على الغار إلا بعد أن يغرم القيمة أو المهر للسيد لأنه إنما يرجع بما غرمه، وكذا لو رجع شاهدان بإتلاف مال أو جناية بعد الحكم لم يرجع للمحكوم عليه عليها إلا بعد الغرم وكذا الضامن يرجع بعد الدفع، وللمغرور مطالبة الغار بالتخليص من مطالبة المرأة أو السيد كما أن الضامن يطالب المضمون عنه بالتخلص.

و : لو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها أعلى أو أدون فالأقرب أنه لا فسخ وكذا المرأة، نعم لو شرط أحدهما على الآخر نسباً فظهر من غيره كان له الفسخ لمخالفة الشرط وكذا لو شرط بياضاً أو سواداً أو جمالاً.

قواعد الأحكام

المقصد الثاني : في المهر : وفيه فصول :

الأول في الصحيح : وهو كل مملوك يصح نقله عيناً كان أو منفعة، وإن كانت منفعة حرّ كتعليم صنعة أو سورة أو عمل محلّ أو إجارة الزوج نفسه مدة معينة على رأى سواء كانت معينة أو مضمونة، ولو عقد الذميّان على خر أو خنزير صحّ فإن أسلم أحدهما بعد الدفع برىء الزوج وقبله تجب القيمة عند مستحليّه سواء كان معيناً أو مضموناً.

ولا يتقدّر المهر قلّة وكثرة على رأى ما لم يقصر عن التّقويم كحبة حنطة، وليس ذكره شرطاً فلو أخلّ به أو شرط عدمه صحّ العقد، فإن دخل فلها مهر المثل وإنما يفيد ذكره التّعيين والتّقدير، فيشترط في صحّته مع ذكره التّعيين إمّا بالمشاهدة، وإن جهل كيله أو وزنه كقطعة من ذهب وقبة من طعام، أو بالوصف الرّافع للجهالة مع ذكر قدره إن كان ذا قدر، فلو أبهم فسد وصحّ العقد.

ولو تزوّجهنّ بمهر واحد صحّ وبسط على مهور الأمثال على رأى، ولو تزوّجها على خادم أو بيت أو دار ولم يعيّن ولا وصف قيل : كان لها وسط ذلك، ولو تزوّج على كتاب الله وسنة نبيّه ولم يسمّ مهرّاً فمهرها خمسمائة درهم، ولو أصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف ولقّنها الجائز على رأى ولا يلزمه غيرها لو طلبته، وحده أن تستقلّ بالتلاوة ولا يكفي تتبّع نطقه، ولو نسيت الآية الأولى عقيب تلقين الثانية لم يجب إعادة التّعليم على إشكال ولو لم يحسن السّور صحّ، فإن تعذّر تعلّمها أو تعلّمت من غيره فعليه الأجرة وكذا الصّناعة ولو عقد مرّتين على مهرين فالثّابت الأول سرّاً كان أو جهراً.

والمهر مضمون في يد الزوج إلى أن يسلمه، فإن تلف قبله بفعل المرأة برىء و كان قبضاً، وإن تلف بفعل أجنبيّ تخيّرت بين الرجوع على الأجنبيّ أو الزوج ويرجع الزوج عليه، وإن تلف بفعل الزوج أو بغير فعل أحد رجعت عليه بمثله، فإن لم يكن مثلياً فالقيمة فيحتمل أكثر ما كانت من حين العقد إلى حين التّلف لأنّه

كتاب النكاح

مضمون في جميع الأحوال وحين التّلف لأنّه مضمون بغير تعدّد منه، أمّا لو طالبت به بالتّسليم فنحنها فعلى الأوّل يضمّنه بأكثر ما كانت قيمته من حين العقد إلى حين التّلف، وعلى الثّاني بأكثر ما كانت قيمته من حين المطالبة إلى حين التّلف لأنّه غاصب.

ولو تعيّب في يده قيل : تخيّرت في أخذه أو القيمة، والأقرب أخذه وأخذ أرشه ولها أن تمتنع قبل الدّخول من تسليم نفسها حتّى تقبض المهر سواء كان الزّوج موسراً أو معسراً. وهل لها ذلك بعد الدّخول؟ خلاف، ولو كان مؤثّلاً لم يكن لها الامتناع فإن امتنعت وحلّ لم يكن لها الامتناع على رأى لاستقرار وجوب التّسليم قبل الحلّ، وإنّما يجب تسليمه لو كانت متيّهة للاستمتاع. فإن كانت محبوسة أو ممنوعة بعذر لم يلزم، ولو كانت صبيّة فالأقرب وجوب التّسليم مع طلب الولي ولو منعت من التّمكن لا للتّسليم ففي وجوب التّسليم إشكال، ولو مكنت كان لها الطلب وإن لم يطاء، فإن رجعت إلى الامتناع سقط طلبها إلّا إذا وطئها فإنّ المهر يستقرّ بالوطء مرّة، ولودفع الصّدق فامتنعت من التّمكن أجبرت وليس له الاسترداد، وإذا سلّم الصّدق فعليه أن يمهّلها مدّة استعدادها بالتنظيف والاستعداد، ولا يمهّلها لأجل تهيئة الجهاز ولأجل الحيض لإمكان الاستمتاع بغير القُبُل، ولو كانت صغيرة لا تطيق الجماع أو مريضة وجب الإمهال.

وإنّما يتقرّر كمال المهر بالوطء أو موت أحد الزّوجين لا بالخلوة على الأقوى ويستحبّ تقليله، ويكره أن يتجاوز السنّة وهو خمسمائة درهم وأن يدخل بالزّوجة قبل تقديمه أو بعضه أو غيره ولو هديّة، ولا فرق بين موت الزّوج قبل الدّخول أو المرأة في استقرار جميع المهر لكن يستحبّ لها إذا مات الزّوج ترك نصف المهر، وقيل لو ماتت قبل الدّخول كان لأوليائها نصف المهر وليس بجيد، ويكره للورثة المطالبة بالمهر مع الدّخول إذا لم تكن قد طالبت به.

قواعد الأحكام

الفصل الثاني : في الصّداق الفاسد :

ولفساده أسباب :

الأول : عدم قبوليّة الملك كالخمر والخنزير مع إسلام أحد الزوجين و كالحرّ وما لا قيمة له ولا منفعة مباحة فيه، فلو تزوّج المسلم على خمر أو خنزير أو حرّ بطل المسمّى وقيل العقد، وهل يثبت قيمة المسمّى أو مهر المثل؟ قولان، الأقرب الثاني. ولو تزوّجها على ظرف خلّ فخرج خمرأ صحّ العقد وثبت مهر المثل وقيل : مثل الخلّ، وكذا لو تزوّجها بعبد فبان حرّاً، ولو تزوّجها على عبيدين فبان أحدهما حرّاً لم ينحصر الصّداق في الآخر بل يجب بقدر حصّة الحرّ من مهر المثل أو قيمته لو كان عبداً، ولو أصدقها عيناً فخرجت مستحقّة فإن كانت مثليّة فالمثل وإلاّ القيمة ويحتمل مهر المثل.

الثاني : الجهالة : فلو تزوّجها على مهر مجهول بطل المسمّى وثبت مهر المثل لتعذّر تقديم المجهول، ولو ضمه إلى المعلوم احتتمل فساد الجميع فيجب مهر المثل واحتساب المعلوم من مهر المثل فيجب الباقي، فلوزاد عن مهر المثل لم تجب الزيادة على الأوّل دون الثاني، ولو تزوّج واشترى واستأجر بسّط على مهر المثل ثمنه وأجرته، ولو زوجه جاريته وباعها منه بطل النكاح وسقط من المسمّى بنسبة مهر المثل، ولو تزوّج بها واشترى منها ديناراً بدينار بطل البيع ووجب مهر المثل والأقوى ما يقتضيه التقسيط من المسمّى، ولو اختلف الجنس صحّ الجميع.

الثالث : الشرط : فلو شرط في العقد ما لا يخلّ بمقصود النكاح وإن كان غرضاً مقصوداً في الجملة لم يبطل النكاح بل الشرط إن خالف المشروع، مثل أن تشترط أن لا يتزوّج عليها أو لا يتسرّى أو لا يمنعها من الخروج أو لا يقسم لضرّتها فالعقد والمهر صحيحان ويبطل الشرط خاصّة، وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلم كان العقد باطلاً فإنّه يبطل الشرط خاصّة وفي فساد المهر وجه، فإنّ الشروط كالعوض المضاف إلى الصّداق ويتعذّر الرجوع إلى قيمة الشروط فيثبت مهر المثل.

كتاب النكاح

ولو شرط ألا يقتضها لزم الشرط فإن أذنت بعد ذلك جاز، وعندى فيه إشكال وقيل: يختص بالمؤجل، ولو شرط الخيار في النكاح بطل العقد وإن شرطه في المهر صحّ العقد والمهر والشرط، فإن اختار بقاءه لزمه وإلا ثبت مهر المثل، ولو سمى لها شيئاً ولأبيها شيئاً لزم مسماها خاصة ولو أمهرها شيئاً وشرط أن يعطى أباهما منه شيئاً قيل: لزم الشرط، ولو شرط أن لا يخرجها من بلدها قيل لزم الشرط للرواية. وهل يتعدى إلى منزلها؟ إشكال، ولو شرط لها مهراً إن لم يخرجها من بلدها وأزيد إن أخرجها إلى بلاد الشرك لم يلزم إجابته ولها الزائد، وإن أخرجها إلى بلاد الإسلام كان الشرط لازماً وفيه نظر، ولو شرط عدم الإنفاق بطل الشرط.

الرابع: استلزام ثبوته نفيه كما لو قبل نكاح عبد جعل رقبته صداقاً لحرة أو لمن انعتق بعضها، فإن النكاح يبطل، أما لو زوج ابنه من امرأة وأصدقها أم ابنه أو أخته من مال نفسه فسد الصداق لأنها لا تدخل في ملكها ما لم تدخل في ملكه فتعتق عليه فيصح النكاح دون المهر.

الخامس: أن يزوج الولي بدون مهر مثلها فيصح العقد وفي صحة المسمى قولان، وكذا لو زوجه بأكثر من مهر المثل فإن المسمى يبطل، وفي فساد النكاح إشكال ينشأ من التمسك بالعقد الذي لا يشترط فيه المهر ولا ذكره، ومن بعد الرجوع إلى مهر المثل دون رضاها وما قنعا به، والأقوى أن مع فساد المسمى يثبت الخيار في فسخ العقد وإمضائه، نعم لو أصدق ابنه أكثر من مهر المثل من ماله جاز وإن دخل في ملك الابن ضمناً.

السادس: مخالفة الأمر فإذا قالت: زوجني بألف، فزوجها بخمسمائة لم يصح العقد ويحتل ثبوت الخيار، ولو قالت: زوجني مطلقاً، فزوجها بأقل من مهر المثل فالأقرب الرجوع إلى مهر المثل، ولو لم يذكر مع الإطلاق المهر احتمل الصحة للامتثال والفساد إذ مفهومه ذكر المهر عرفاً ومع التقييد يحتل الفساد والخيار فيثبت مهر المثل، ولو قالت: زوجني بما شاء الخاطب، فهو تفويض يأتي ولو عرفت

قواعد الأحكام

ما شاء فقال : زوجتك بما شئت، صحّ وليس تفريق الصّفقة سبباً للفساد، فلو أصدقها عبداً يساوى ألفين على أن تردّ عليه ألفاً فنصفه صداق ونصفه في حكم مبيع، فلو أرادت إفراد الصّدّاق أو المبيع بالردّ بالعيب جاز بخلاف ردّ نصف المبيع.

الفصل الثالث : في التفويض :

وفيه قسمان :

الأول : تفويض البضع :

وهو إخلاء العقد من ذكر المهر بأمر من يستحقّ المهر وليس مبطلاً مثل : زوجتك نفسى أو فلانة فيقول : قبلت، سواء نفى المهر أو سكّت عنه فلو قالت : على أن لا مهر عليك، صحّ العقد ولو قالت : على أن لا مهر عليك في الحال ولا في ثانيه، احتمل الصّحّة - لأنّه معنى أن لا مهر عليك - والبطلان لأنّه جعلها موهوبة. ويصحّ التفويض من البالغة الرّشيدة دون من انتفى عنها أحد الوصفين، نعم لو زوج الوليّ مفوّضة أو بدون مهر المثل صحّ قيل ويشبّه مهر المثل بنفس العقد، وفيه إشكال ينشأ من اعتبار المصلحة المنوطة بنظر الوليّ فيصحّ التفويض وثوقاً بنظره، فعلى الأول لو طلقها قبل الدّخول فنصف مهر المثل وعلى الثّاني المتعة.

وللسّيّد تزويج أمتة مفوّضة فإن باعها قبل الدّخول فأجاز المشتري كان التقدير إلى الثّاني والزّوج ويملكه الثّاني، ولو أعتقها قبله فرضيت فالمهر لها والتقدير إليها وإليه، ثمّ المفوّضة تستحقّ عند الوطء مهر المثل، وإن طلقها قبله بعد فرض المهر ثبت نصف المفروض وقبلة المتعة، ولا يجب مهر المثل ولا المتعة بنفس العقد فلو مات أحدهما قبل الدّخول والطلاق والفرض فلا شيء، وبعد الدّخول المثل وبعد الفرض المفروض، ولو تراضيا بعد العقد بالفرض وهو تقدير المهر وتعيينه صحّ سواء زاد على مهر المثل أو ساواه أو قصر عنه وسواء علما مهر المثل أو أحدهما أو جهلاه. والاعتبار في مهر المثل بحال المرأة في الجمال والشرف وعادة أهلها ما لم

كتاب النكاح

يتجاوز الستة وهو خمسمائة درهم، فإن تجاوز ردت إليها. وهل يعتبر العصابات والأقارب مطلقاً؟ إشكال، أما الأم فليست من نسبها فلا يعتبر بها، نعم يعتبر في أقاربها أن يكونوا من أهل بلدها فإن البلاد تتفاوت في المهور، وأن يكونوا في مثل عقلها وجاهها ويسارها وبكارتها وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله النكاح، والأقرب عدم تقدير مهر الستة فيما أشبه الجناية كالنكاح الفاسد ووطء الشبهة والإكراه.

والمعتبر في المتعة بحال الرجل، فالغنى يمتنع بالذابة أو الثوب المرتفع أو عشرة دنانير، والمتوسط بخمسة أو الثوب المتوسط، والفقر بدينار أو خاتم وشبهه. ولا تستحق المتعة إلا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها، ولو اشترى زوجته فسد النكاح ولا مهر ولا متعة.

وللمفوضة المطالبة بفرض المهر لمعرفة ما يستحق بالوطء أو التشطير بالطلاق ولها حبس نفسها للفرض والتسليم، ولو اتفقا على الفرض جاز وإن اختلفا ففي فرض الحاكم إذا ترافعا إليه نظر، أقرببه أنه يفرض مهر المثل، ولو فرضه أجنبي ودفعه إليها ثم طلقها احتتمل المتعة فيرد على الأجنبي لأن فرض الأجنبي يوجب على الزوج مالا وليس ولياً ولا وكيلأً وكان وجود فرضه كعدمه، والصحة لأنه يصح قضاؤه عنه فصح فرضه، ويرجع نصفه إما إلى الزوج لأنه ملكه حين قضى به ديناً عليه أو إلى الأجنبي لأنه دفعه ليقضى به ما وجب لها عليه، وبالطلاق سقط وجوب النصف فيرد النصف إليه لأنه لم يسقط به حق عمن قضاؤه عنه.

ولو لم ترض بما فرضه الزوج فإن طلقها قبل الدخول فالمتعة ولم يكن لها نصف ما فرضه وإن كان قد رضى به لأنها لم تقبله ويقبل فرضه إذا كان بقدر مهر المثل فصاعداً، وإن كان محجوراً عليه للفلس فيلزمه وإن زاد عن مهر الستة، لكن تضرب المرأة مع الغرماء بمهر المثل في المحجور عليه وتتبع بالزيادة بعد فكّه، أما لو فرض أقل فإن كان بقدر الستة فالأقوى اللزوم، وينبغي أن لا يدخل بالمفوضة إلا

قواعد الأحكام

بعد الفرض.

ولوطئ المفوضة بعد سنين وقد تغيرت صفتها وجب مهر المثل معتبراً بحال العقد ومهر المثل حاله، ولو كان الزوج من عشيرتها والعادة في نساؤها تخفيف المهر للقريب خفف وكذا لو خفف عن الشريف، ويجوز إثبات الأجل في المفروض والزيادة على مهر المثل سواء كان من جنسه أو لا، ولو أبرأته قبل الوطء والفرض والطلاق من مهر المثل أو المتعة أو منها لم يصح ولو قالت: أسقطت حق طلب الفرض، لم يسقط.

ولو كان نساؤها ينكح بألف مؤجلة لم يثبت الأجل لكن ينقص بقدره منها، ولو ساحت واحدة من العشيرة لم يعتبر بها والاعتبار في الوطء في النكاح الفاسد بمهر المثل يوم الوطء، وإذا اتحدت الشبهة اتحد المهر وإن تعدد الوطء، ولو لم يكن شبهة كالزاني مكرهاً وجب بكل وطاء مهر، وإذا وجب الواحد بوطء المتعدد اعتبر أرفع الأحوال، ولو دخل ولم يسم شيئاً وقدم لها شيئاً قيل: كان ذلك مهرها ولا شيء لها بعد الدخول إلا أن تشارطه قبل الدخول على أن المهر غيره، ولو فرض الفاسد طولب بغيره.

الثاني: تفويض المهر:

وهو أن يذكر المهر على الجملة مبهماً ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين أو أجنبي على إشكال مثل: زوجتك على أن تفرض ما شئت أو ما شئت أو ما شاء زيد، وإن كان تقديره إلى الزوج لم يتقدر قلة وكثرة بل يلزم ما يحكم به سواء زاد عن مهر المثل أو نقص وإن كان إلى الزوجة لم يتقدر قلة وأما الكثرة فلا يزيد على خمسمائة درهم، ولو طلقها قبل الدخول ألزم من إليه الحكم به ويثبت لها النصف ما لم تزدد المرأة عن مهر الستة، ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها مهر المثل ويحتل المتعة بخلاف مفوضة البضع حيث رضيت بغير مهر وقيل: ليس لها أحدهما.

كتاب النكاح

الفصل الرابع: في التصنيف والعفو:

إذا دخل الزوج بالوطء قبلاً أو دبراً استقرّ كمال المهر وتملك الجميع بالعقد، فالتبأ والزيادة لها سواء طلقها قبل الدخول أو لا، ولها التصرف فيه قبل قبضه ولا يجب بالخلوة وإن كانت تامة على رأى، فإن كان قد سلمه وإلا كان ديناً عليه لا يسقط بالدخول طالبت المدة أو قصرت، وإن طلق قبل الدخول وجب عليه نصف المسمى والفسخ كالطلاق إلا ما يكون لعيب غير العنة فإنه يقتضي سقوط جميع المهر، ثم المطلق إن كان قد دفع المهر استعاد نصفه وإن كان قد تلف فنصف مثله أو نصف قيمته، وإن اختلفت في وقت العقد والقبض لزمها الأقل من حين العقد إلى حين التسليم، وإن تعيب قيل: يرجع في نصف القيمة، والأقرب في نصف العين مع الأرش.

أما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر فإن له نصف العين قطعاً، وكذا لو زادت لزيادة السوق وتضمن النقص مع التلف دون الزيادة، وإن زادت منفصلة فالزيادة لها خاصة وإن كانت متصلة تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة أو دفع نصف القيمة من دونها، ولو زادت ونقصت باعتبارين كتعلم صنعة ونسيان أخرى، تخيرت في دفع نصف العين أو نصف القيمة؟ فإن أوجبنا عليه أخذ العين أجبر عليها وإلا تخير أيضاً، ولو تعيب في يده لم يكن له إلا نصف المعيب فإن كان قد دفع أرشاً رجع بنصفه أيضاً.

ولا يشترط في الزيادة زيادة القيمة بل ما فيه غرض مقصود، وحمل الأمة زيادة من وجه ونقصان من آخر وفي البهمة زيادة محضة إلا إذا أثر في إفساد اللحم، والزرع للأرض نقص والطلاق مقتض للملك الزوج لا أن يملك باختياره فلو زاد بعد الطلاق قبل الاختيار فله نصف الزيادة، ولو زال ملكها بجهة لازمة كالبيع والعق والهبة لزم مثل النصف أو قيمة، فإن عاد بعد الدفع سقط حقه وقبله يرجع في العين، ولو تعلق به حق لازم كالرهن والإجارة تعين البذل فإن صبر إلى

قواعد الأحكام

الخلاص فله نصف العين، ولو قال : أنا أرجع فيها وأصبر حتى تنقضى الإجارة، احتمل عدم الإجابة وإجباره على أخذ القيمة إذا دفعها لأنه يكون مضموناً عليها، ولها أن تمتنع منه إلا أن يقول : أنا أقبضه وأرده إلى المستأجر أمانة، أو يسقط عنها الضمان على إشكال فله ذلك.

ولو كان البيع بخيار لها أو لم تقبض الهبة أو دُبِّرَت على إشكال فيهما، تَخَيَّرَت في الرجوع ودفع نصف العين وفي دفع القيمة، فإن دفعت القيمة ثم رجعت لم يكن له أخذ العين ويقوى الإشكال في الوصية بالعتق، ولو كان الصداق صيداً فأحرم ثم طلق احتمل رجوع التصف إليه لأنه ملك قهرى كالإرث، فإن غلبنا حق الله تعالى وجب إرساله وعليه قيمة نصيبها، ولو أمهر المدبرة ثم طلق قيل : يتحرر بموته، وقبله بينهما نصفان والحق بطلان التدبير بالإصداق.

وإذا كان الصداق ديناً أو أتلّفه صحّ أن تهبه بلفظ الهبة والإبراء والعفو ولا يفتقر إلى القبول، ولو تلف في يده فعفا الزوج أو وهبها أو أبرأها بعد الطلاق صحّ، ولو عفا الذي عليه المال لم ينتقل عنه إلا بالتسليم، ولو كان المهر عيناً لم يزل الملك بلفظ العفو والإبراء فإن وهب افتقر إلى القبول والإقباض وفي إجراء العفوجرى الهبة نظر، وإذا عفا أحد الزوجين عن حقّه الذين أو العين مع الإقباض صحّ عفو، وللذي بيده عقدة النكاح وهو الأب أو الجدّ العفو عن بعض حقّها لا جميعه، قيل : ولمن تولّيه أمرها. وليس لولّي الزوج العفو عن حقّه مع الطلاق.

فروع :

أ : لو أصدقها نخلاً فأثمر في يدها وطلّقها قبل الجذاذ لم يكن له الثمرة، فإن بذلت نصف المجموع لزمه قبوله على إشكال وكذا لو قطعت الثمرة وبذلت نصف العين، ولا عيب بالقطع أو دفعت الأرض أجبر ويحتمل قوياً الرجوع في العين مشغولة بالإبقاء، ولو طلب قطع الثمرة قبل الإدراك يرجع في العين أو يقول : أنا

كتاب النكاح

أصبر إلى الجذاذ وأرجع، لم تجب إجابته، ولو طلبت منه الصبر لم يجبر عليه وكذا الأرض لو حرثتها وزرعها إلا أنه لا يجبر على القبول لو بذلت نصف المجموع.

ولو ولدت الجارية أو نتجت الشاة في يد الزوج فالولد لها خاصة، فإن تلف الولد بعد المنع من التسليم والمطالبة أو نقص ضمن وإلا احتمل الضمان لأنه تولد من أصل مضمون فأشبه ولد المغصوبة وعدهم لأنه أمانة، ولو نقصت الأم أخذت النصف وأرشه سواء كانت قد طالبت وامتنع أو لم تطالب، ولو ارتدت قبل الدخول رجع بما سلمه إليها فإن نمت فالزيادة لها، ولو أصدقها أمة حاملاً فولدت رجع بنصف الولد ويحتمل عدهم لأنها زيادة ظهرت بالانفصال.

ب : لو أصدقها حلياً فكسرتة وأعادت صنعه أخرى فهو زيادة ونقصان فلهما الخيار، فإن أعادت تلك الصنعة احتمل اعتبار رضاها لأنها زيادة حصلت باختيارها، فإن أبت فله نصف قيمته مصوغاً ويحتمل مثل وزنه ذهباً وقيمة الصنعة، ولو أصدقها قطعة من فضة فصاغتها تخيرت في دفع نصف العين فيجبر على قبوله ودفع نصف القيمة، ولو كان ثوباً فخاطته لم يجبر على قبول نصف العين إلا أن يكون مفضلاً على ذلك الوجه.

ج : لو أصدق الذميتان خمرأ فطلق قبل الدخول بعد القبض والإسلام وقد صار خلاً رجع بنصفه ويحتمل عدم الرجوع بشيء للزيادة في يدها فسقط حقه من العين، وله أقل القيم من حين العقد إلى حين القبض وقد كان خمرأ لا قيمة له، فعلى الأول لو تلف الخل قبل الطلاق احتمل أن يرجع بمثله وعدهم لأنه يعتبر بدله يوم القيمة فلا قيمة له حينئذ، ولو رجع خلاً بعلاجها فعدم الرجوع أظهر لحدوث المالية باختيارها، ولو صارت خلاً في يده ثم طلقها فلها النصف منه ويحتمل نصف مهر المثل لانتهاء القبض وقد ترافعا قبله فبطل وجب مهر المثل.

د : لو أصدق تعليم سورة وطلق قبل الدخول فإن علمها رجع بنصف الأجرة وإلا رجعت به وكذا تعليم الصنعة.

قواعد الأحكام

ه : كلّ موضع يثبت الخيار بسبب الزيادة أو التقصان لا ملك قبله وهذا الخيار ليس على الفور، فإن كان لها الخيار وامتنعت حبس عنها عين الصداق كالمهرهون.

و : لو وهبته المهر المعين أو الدين عليه ثمّ طلقها قبل الدخول رجع بنصف القيمة وكذا لو خلّعها به أجمع، ويحتمل في الإبراء عدم رجوعه لأنّه إسقاط لا تمليك، ولهذا لو شهدا بدين فقبضه المدعى ثمّ وهبه من المدعى عليه ورجع الشاهدان عرّما ولو أبرأ لم يغرّما.

ز : إذا وهبته المهر ثمّ ارتدّت قبل الدخول ففي الرجوع بالجميع أو بالتصف نظر.
ح : لو وهبته التصف ثمّ طلقها احتمل رجوعه بالتصف الباقي وبنصفه وقيمة الربع، ولو خالعه على التصف انصرف الى ما تملكه.
ط : لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق بغير تفريط رجع إن جعلناه كالمبيع وإن جعلناه كالموهوب بعد الرجوع فلا، ولو تلف في يدها بعد رجوع الكلّ بالفسخ فهو مضمون لأنّ ذلك تراذّ العوضين.

ي : لو أعطى عوض المهر شيئاً ثمّ طلقها قبل الدخول رجع بنصف المسمى لا بالمدفوع.

يا : لو طلقها بائناً ثمّ تزوّجها في عدّته ثمّ طلقها قبل الدخول فعليه التصف.
يب : لو أصدقها عبيدين فمات أحدهما رجع بنصف الموجود ونصف قيمة الميت.

يج : لو كان المهر مشاهداً غير معلوم الوزن فتلف قبل قبضه فأبرأته أو تزوّجها بمهر فاسد فأبرأته من مهر المثل أو بعضه صحّ وإن لم يعلم الكميّة، ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصحّ وإن دخل لم يسقط.

يد : لو تزوّج الأب أو الجدّ له الصغير صحّ والمهر على الولد إن كان موسراً وإلاّ كان المهر في عهدة الأب أو الجدّ، فإن مات أخرج المهر من صلب تركته سواء

كتاب النكاح

بلغ الولد وأيسر أو لا، ولو دفع الأب المهر مع يسار الولد تبرعاً أو إعساره للضمان ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول رجع النصف إلى الولد لأنه كالهبة، وكذا لو دفع عن الكبير تبرعاً أو عن الأجنبي على إشكال، ولو ارتدت انفسخ النكاح ورجع الصداق إلى الولد وكذا لو فسخ الولد العقد لعيب بعد الدخول وقبله على إشكال. وإذا دفع عن ولده الصغير ثم عاد إلى الابن لم يكن له الرجوع فيه لأن هبة الصغير لازمة، أما الأجنبي فإن رجع إليه بدله بإتلافها أو بالمصانعة لم يكن للدافع الرجوع لأنه لا يملك الرجوع في غير الموهوب، فإن عادت العين فذلك لأنه تصرف بدفع المتبرع عنه، ولو قال الأب: دفعت عن الصغير لأرجع به عليه، قيل قوله لأنه أمين عليه، ولو طلق قبل أن يدفع الأب عن الصغير المعسر سقط النصف عن دمة الأب والابن، ولم يكن للابن مطالبة الأب بشيء، ولو كان الولد معسراً ببعض ضمنه الأب خاصة، ولو تبرأ الأب في العقد من ضمان العهدة صح إن علمت المرأة بالإعسار.

الفصل الخامس: في التنازع:

إذا اختلفا في أصل المهر قبل الدخول فالقول قول الزوج مع اليمين لإمكان تجرد العقد عنه وكذا بعده، والتحقيق أنه إن أنكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل، والأقرب أن دعواها إن قصرت عنها ثبت ما ادعته، ولو أنكر الاستحقاق عقيب دعواها إياه أو دعواها التسمية فإن اعترف بالنكاح فالأقرب عدم سماعه، ولو اختلفا في قدره أو وصفه أو ادعى التسمية وأنكرت قدم قوله، ولو قدره بأرزة مع اليمين وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدعى مهر المثل.

فإن ادعى التقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد إليه، ولو ادعى الزيادة عليه المختلفة احتمل تقديم قوله لأنه أكثر من مهر المثل ومهر المثل، ولو ادعى التقصان

فواعد الأحكام

احتمل تقديم قولها ومهر المثل، ولو كان الاختلاف في التسليم قدم قولها مع اليمين سواء دخل أولاً، ولو قال: هذا ابني منها، فالأقرب ثبوت مهر المثل مع إنكار التكاكح أو التسمية أو أصل المهر أو أن يسكت، ولو خلا فادعت الواقعة قبلاً فأقام البيّنة بالبكارة بطلت الدعوى وإلا حلف للبراءة الأصلية، وقيل: تحلف هي لأنّ شاهد حال الصحيح الواقعة مع الخلوة بالخليلة.

ولو قالت: علمني غير السورة، قدم قولها مع اليمين، ولو أقامت بيّنة بعقدين فادعى التكرير فأنكرت فُدم قولها ويجب مهران وقيل: مهر ونصف، ولو قال: أصدقتك العبد، فقالت: بل الجارية، فالأقرب التحالف وثبوت مهر المثل. ويحتمل تقديم قوله مع اليمين، ولو كان أبواها في ملكه فقال: أصدقتك أباك فقالت: بل أُمّي، فعلى الأول يتحالفان وترجع إلى مهر المثل ويعتق الأب بإقراره وميراثه موقوف إذ لا يدّعي أحدهما، وعلى الثاني يعتق عليها ولا شيء لها وميراثه لها، وإذا اختلف الزوج والوليّ فكلّ موضع قدّمنا قول الزوج مع اليمين نقدّم هنا ويتولّى الوليّ إحلافه، وكلّ موضع قدّمنا قولها مع اليمين صُبر حتى تكمل وتحلف. أمّا لو ادعى التسليم إلى الوليّ أو الوكيل فإنّ اليمين عليها وورثة الزوجين كالزوجين إلا أنّ يمين الورثة على نفى فعل مورثهم إنّما هي على نفى العلم، ولو دفع مساوى المهر فادّعتُه دَفَعَهُ هبةً قدّم قوله مع اليمين إن ادّعت تلفظه بالهبة وإلا قبل بغير يمين بأن تدّعي أنّه نوى بالدفع الهبة لأنّه لو نواه لم يصر هبة، ويبرأ الزوج بدفع المهر إلى الزوجة مع بلوغها ورشدها إلا مع زوال أحدهما، وبدفعه إلى وليّها مع زوال أحدهما لا بدونه وبالّدفع إلى الوكيل فيه لا في العقد.

المقصد الثالث: في القسم والشقاق: وفيه فصول:

الأول: في مستحقّ القسم:

لكلّ من الزوجين حقّ على صاحبه فكما يجب على الرّجل التّفقة والإسكان

كتاب النكاح

كذا يجب على المرأة التمكن من الاستمتاع وإزالة المنقر، والقسمة بين الأزواج حق على الزوج حراً كان أو عبداً مسلماً كان أو كافراً عاقلاً كان أو مجنوناً خصياً كان أو عتيماً أو سليماً ويتولّى الولي عن المجنون فيطوف به على نسائه بالعدل، وهو حق مشترك بين الزوجين لاشتراك ثمرته فلكلّ منها الخيار في قبول إسقاط صاحبه، وقيل لا تجب القسمة إلا إذا ابتدأ بها.

فعلى الأول لو كان له زوجة واحدة وجب لها ليلة من أربع والثلاث يضعها أين شاء، ولو كان له زوجتان فلهما ليلتان وله ليلتان، ولو كان له ثلاث فلهن ثلاث من أربع ولو كنّ أربعاً وجب لكلّ واحدة ليلة لا يحلّ له الإخلال بها إلا مع العذر أو السفر أو إذنهنّ أو إذن بعضهنّ فيما يختصّ الآذنة.

وعلى الثاني لو كان له زوجة واحدة لم يجب قسمته، ولو كنّ أكثر فإن أعرض عنهنّ جاز وإن بات عند واحدة منهنّ ليلة لزمه في الباقيات مثلها، وتستحقّ المريضة والرتقاء والحائض والنفساء والمحرمة ومن آلى منها أو ظاهر لأنّ المراد الأئس دون الوقاع، وإنّها تستحقّ الزوجة بعقد الدوام سواء كانت حرة أو أمة مسلمة أو كتيبة.

ولا قسمة بملك اليمين وإن كنّ مستولدات ولا لمتّمع بها ولا قسمة للتأشّر إلى أن تعود إلى الطاعة، ولو سافرت بغير إذنّه في المباح أو المندوب فهي ناشزة، ولو سافرت بإذنّه في غرضه وجب القضاء ولو كان في غرضها فلا قضاء، ولو كان يجرّ ويفيق لم يخصّ واحدة بنوبة الإفاقة إن كان مضبوطاً، وإن لم يكن فأفاق في نوبة واحدة قضى للأخرى ما جرى في الجنون لقصور حقّها، ولو خاف من أذى المجنونة سقط حقّها في القسمة وإلا وجب.

الفصل الثاني : في مكانه وزمانه :

أما المكان فإنّه يجب عليه أن يُنزل كلّ واحدة منزلاً بانفرادها ولا يجمع بين

قواعد الأحكام

الضّرتين في منزل إلّا مع اختيارهنّ أو مع انفصال المرافق، وله أن يستدعيهنّ على التّناوب والمضى إلى كلّ واحدة ليلة وأن يستدعى بعضاً ويمضى إلى بعض، ولو لم ينفرد بمنزل بل كان كلّ ليلة عند واحدة كان أولى، ولو استدعى واحدة فامتنعت فهي ناشزة لا نفقة لها ولا قسمة إلى أن تعود إلى طاعته. وهل له أن يساكن واحدة ويستدعى الباقيات إليها؟ فيه نظر لما فيه من التّخصيص.

وأما الزّمان فعماد القسمة اللّيل وأما النهار فلمعاشه، وقيل: يكون عندها ليلاً ويظنّ عندها صبيحتها وهو مرويّ، ولو كان معاشه ليلاً كالوقاد والحارس والبزار قسّم بالنّهار واللّيل لمعاشه.

ولا يجوز أن يدخل في ليلتها على ضرّتها إلا لعيادتها في مرضها، فإن استوعب اللّيلة قيل: يقتضى لعدم إيصالها حقّها وقيل: لا، كما لو زار أجنبيّاً وله ذلك بالنّهار لحاجة وغيرها، لكن يستحبّ أن يكون نهار كلّ ليلة عند صاحبتهما، ولو طال مكثه عند الضّرة ليلاً ثمّ خرج قضى مثل ذلك الزّمان من نوبته الأخرى ولو لم يظنّ عصي ولا قضاء، فإن واقع الضّرة ثمّ عاد إلى صاحبة اللّيلة لم يقض الجماع في حقّ الباقيات لأنّه ليس واجباً في القسمة والواجب في القسمة المضاجعة لا الموقعة ولا يقسم أقلّ من ليلة، ولا يجوز تنصيفها لأنّه ينقص العيش ولا تقدير لأكثره. وهل يتبدى بالقرعة أو الاختيار؟ يبنى على الوجوب وعدمه.

الفصل الثالث في التّناوب : وأسبابه ثلاثة :

الأوّل : الحرّة : للحرّة ثلثا القسم وللأمة الثّلث فللحرّة ليلتان وللأمة ليلة، ولوبات عند الحرّة ليلتين وأعتقت الأمة في أثناء ليلتها أو قبلها ساوت الحرّة وكان لها ليلتان، فإن أعتقت بعد تمام ليلتها استوفت حقّها ولم يبت عندها أخرى لكن يستأنف التّسوية، ولو بدأ بالأمة فبات عندها ليلة ثمّ أعتقت قبل تمام نوبتها ساوت الحرّة وإن أعتقت بعد تمام نوبتها وجب للحرّة ليلتان ثمّ يسوي بعد

كتاب النكاح

ذلك. وهل ينزل المعتق بعضها منزلة الحرّة أو الأمة أو يقسّط؟ إشكال.

الثاني : الإسلام : فالكتيبة كالأمة لها ليلة وللمسلمة الحرّة ليلتان والبحث في الإسلام وتجده كالمعتق، وتتساوى الحرّة الكتبية والأمة المسلمة فللحرّة المسلمة ليلتان ولكل واحدة منهما ليلة، ولو بات عند الحرّة ليلتين وعند الأمة ليلة فأسلمت الذمّة ساوت المسلمة.

الثالث : تجدد النكاح فن دخل على بكر خصها بسبع وعلى ثيب خصها بثلاث حرّة كانت أو أمة أو كتبية إن سوغناه ثم لا يقضى للباقيات هذه المدة بل يستأنف القسم بعد ذلك، ولو طلبت بعد المبيت ثلاثاً الزيادة لم يبطل حقها من الثلاث، ولو سيق إليه زوجات ليلة ابتداء بن شاء أو أقرع.

الفصل الرابع : في الظلم والقضاء :

لو جار في القسمة وجب القضاء لمن أخلّ بليلتها، فلو كان له ثلاث فبات عند اثنتين عشرين بات عند الثالثة عشرًا ولاء، فإن تزوّج الرابعة فإن بات عشرًا ظلم الجديدة بل يقضى حق الجديدة بثلاث أو سبع، ثم يبيت عند الثالثة ثلاث ليالٍ وعند الجديدة ليلة ثلاث نوب، ثم يبيت العاشرة عند المظلومة وثلاث ليلته عند الجديدة ثم يخرج إلى صديق أو مسجد ثم يستأنف القسمة، وكذا لو بات عند واحدة نصف ليلة فأخرجه ظالم بات عند الأخرى نصف ليلة ثم خرج إلى صديق أو مسجد.

ولو كان له أربع فنشزت واحدة ثم قسم خمس عشرة فبات عند اثنتين ثم أطاعت وجب توفية الثالثة خمس عشرة والتأشزة خمسًا، فبيت عند الثالثة ثلاثاً وعند التأشز ليلة خمسة أدوار ثم استأنف القسم، وكذا لو نشزت واحدة وظلم واحدة وأقام عند الآخرين ثلاثين يوماً ثم أراد القضاء فأطاعت التأشز فإنه يقسم : للمظلومة ثلاثاً وللتأشزة يوماً خمسة أدوار، فيحصل للمظلومة خمسة عشر : عشرة قضاء

قواعد الأحكام

وخمسة أداء وخمسة للمطبعة.

ولو طلق الرابعة بعد حضور ليلتها أثم لأنه أسقط حقها بعد وجوبه، فإن راجعها أو بانت فتزوجها قضاها لأنّها كانت واجبة لها، ولو ظلمها بعشر ليالٍ مثلاً فأبأنها فات التدارك وبقيت المظلمة، فإن جدد نكاحها قضاها إلا إذا نكح جديدات أو لم يكن في نكاحه المظلوم بها فيتعدّر القضاء وتبقى المظلمة.

ولو قسم لثلاث فحسب ليلة الرابعة فإن أمكنه استدعاؤها إليه وقاها وإلا قضاها، ولو حبس قبل القسمة فاستدعى واحدة لزمه استدعاء الباقيات، فإن امتنعت واحدة سقط حقها، ولو وهبت ليلتها من ضررتها فللزواج الامتناع فإن قبل فليس للموهوبة الامتناع ولا لغيرها، وليس له المبيت عند غير الموهوبة أو الواهبة، ثم إن كانت ليلتها متصلة بليلة الواهبة بات عندها ليلتين وإلا ففي جواز الاتصال نظراً، أقرببه العدم لما فيه من تأخير الحق.

وإن وهبت من الزوج كان له وضعها أين شاء منهن أو ينزل عنهن، ولو وهبتها للكل أو أسقطت حقها من القسم سقطت ليلتها وقصر الدور في الأول ولها أن ترجع فيما تركته بالنظر إلى المستقبل لا الماضي حتى لو رجعت في بعض الليل كان عليه الانتقال إليها ويثبت حقها من حين علمه بالرجوع لا من وقته، ولو عاوضها عن ليلتها بشيء لم تصحّ المعاوضة لأنّ المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابله عوض فتردّ ما أخذته ويقضى لأنه لم يسلم لها العوض، ولا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشئة بمعنى أنه لا يقضى لهنّ ما فات.

الفصل الخامس : في السفر بهنّ :

وإذا أراد السفر وحده لم يكن لهنّ منعه ولو أراد إخراجهنّ معه فله ذلك، ولو أراد إخراج بعضهنّ استحبّت القرعة فإن خرجت بواحدة، فهل له استصحاب غيرها؟ قيل لا وله أن يسافر وحده حينئذٍ، وإذا اعتمد القرعة لم يقض للبواقي،

كتاب النكاح

ولو استصحب من غير قرعة في القضاء إشكال، ولو سافر للثقلة وأراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبواقي وإن كان بالقرعة، لأن سفر الثقلة والتحويل لا يختص بإحداهن، فإن خص واحدة قضى للبواقي بخلاف سفر الغيبة.

ولو سافر بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ما أقامه دون أيام الرجوع على إشكال، ولو عزم على الإقامة أياماً ثم أنشأ سفرًا آخر لم يكن عزم عليه أولاً لزمه قضاء أيام الإقامة دون أيام السفر، ولو كان قد عزم عليه لم يقض أيام السفر على إشكال، ولو سافر بأثنتين عدل بينهما في السفر والحضر، وله أن يختلف إحداها في بعض الأماكن بالقرعة وغيرها.

فإن تزوج في السفر خصها بسبع أو ثلاث في السفر ثم عدل بينهما، ولو خرج وحده ثم استجدت زوجة لم يلزم القضاء للمتخلفات، ولو كان تحت زوجتان فتزوج أخريين وسافر بإحداها بالقرعة لم يندرج حقها من التخصيص في السفر بل له مع العود توفيتها حصّة التخصيص، لأن السفر لا يدخل في القسم ثم يقضى حق المقيمة، ولو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشاءً أقام عند الأخرى كذلك، إتما بأن يمضي إليها أو يحضرها عنده، ويستحب التسوية بينهما في الإنفاق وإطلاق الوجه وأن يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبها وأن يأذن لها في حضور موت أبوها، وله منعها عن عيادتها وعن الخروج عن منزله إلا بحق واجب.

وليس له إسكان امرأتين في منزل واحد إلا برضاها، فإن ظهر منه الإضرار لها بأن لا يوفيا حقها من نفقة وقسمة وغيرها أمره الحاكم أن يسكنها إلى جنب ثقة ليشرف عليها فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها، فإن أراد السفر بها لم يمنعه لكن يكاتب حاكم ذلك البلد بالمراعاة، وليس للمولى منع أمته من طلب حقها من القسمة ولا منعها من إسقاطه أو هبته لبعض ضرائرها كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت بعته أو جنونه.

قواعد الأحكام

الفصل السادس : في الشقاق :

وهو فعال من الشَّقِّ كَأَنَّ كَلَاماً مِنْهَا فِي شَقِّ وَقَدْ يَكُونُ بِنَشُورِ الْمَرْأَةِ، فَإِذَا ظَهَرَتْ إِمَارَتُهُ لِلزَّوْجِ بِأَنْ تَقْطُبَ فِي وَجْهِهِ أَوْ تَبْرِمَ بِمَوَاجِئِهِ أَوْ تَتَاقَلَ وَتُدَافِعَ إِذَا دَعَاها أَوْ تَغَيِّرَ عَادَتَهَا فِي أَدْبِهَا وَعَظْمِهَا، فَإِنْ رَجَعَتْ وَإِلَّا هَجَرَهَا فِي الْمَضْجَعِ بِأَنْ يَحُولَ ظَهْرُهَا إِلَيْهَا فِي الْفِرَاشِ وَقِيلَ أَنْ يَعْتَزَلَ فِرَاشَهَا، وَلَا يَجُوزُ لَهُ ضَرْبُهَا حِينَئِذٍ، فَإِنْ تَحَقَّقَ النَّشُورُ وَامْتَنَعَتْ مِنْ حَقِّهِ جَازَ لَهُ ضَرْبُهَا بِأَوَّلِ مَرَّةٍ وَاقْتَصَرَ عَلَى مَا يَرْجُو الرِّجُوعَ بِهِ وَلَا يَبْرِّحُ وَلَا يَدْمِي وَلَوْ تَلَفَ بِالضَّرْبِ شَيْءٌ مِنْهُ، وَلَوْ مَنَعَهَا الزَّوْجُ شَيْئاً مِنْ حَقَّقِهَا فَهُوَ نَشُورٌ مِنْهُ وَتَطَالِبُهُ وَلِلْحَاكِمِ إِزَامُهُ، وَلَهَا تَرْكُ بَعْضِ حَقَّقِهَا مِنْ نَفَقَةٍ وَقِسْمَةٍ وَغَيْرِهَا اسْتِمَالَةً لَهُ، وَيَحِلُّ لِلزَّوْجِ قَبُولُهُ وَلَوْ قَهَرَهَا عَلَيْهِ لَمْ يَحِلَّ، وَلَوْ مَنَعَهَا شَيْئاً مِنْ حَقَّقِهَا الْمُسْتَحَبَّةِ أَوْ أَغَارَهَا فَبَذَلَتْ لَهُ مَالاً لِلْخَلْعِ صَحَّ وَلَمْ يَكُنْ إِكْرَاهاً.

وَلَوْ كَانَ النَّشُورُ مِنْهَا وَخَشِيَ الْحَاكِمُ الشَّقَاقَ بَيْنَهَا بَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِ الزَّوْجِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا لِيَنْظُرَا فِي أَمْرِهَا وَيَجُوزَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا وَبِالتَّفْرِيقِ تَحْكِيمًا لَا تَوَكِيلًا، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الصَّلَاحِ فَعَلَاهُ مِنْ غَيْرِ مَعَاوَدَةٍ، وَإِنْ رَأَى الْفَرْقَةَ اسْتَأْذَنَ الزَّوْجَ فِي الطَّلَاقِ وَالْمَرْأَةُ فِي الْبَذْلِ إِنْ كَانَ خَلْعًا وَلَا يَسْتَبْدَانِ بِالْفَرْقَةِ وَيُلْزِمُ الْحَكَمُ بِالصَّلَاحِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَائِبًا، وَلَوْ شَرَطَا الْحَكَمَانِ شَيْئاً وَجَبَ أَنْ يَكُونَ سَائِعًا وَإِلَّا نَقُضَ. وَيَشْتَرِطُ فِي الْحَكَمَيْنِ الْعَقْلُ وَالْحَرِيَّةُ وَالذِّكُورَةُ وَالْعَدَالَةُ، وَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ نَشُورُ الْمَرْأَةِ بِالْمَنْعِ مِنَ الْمَسَاكِنَةِ فِيمَا يَلِيْقُ بِهَا وَالْإِسْتِمْتَاعُ وَتَسْقُطُ نَفَقَةُ النَّاشِزِ، فَإِنْ مَنَعَتْ غَيْرَ الْجَمَاعِ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ احْتَمَلَ سَقُوطُ بَعْضِ التَّفَقَّةِ.

المقصد الرابع : في الولادة وإلحاق الأولاد وكلام في الحضانة :

وفيه فصول :

الأول : في الولادة :

ويجب عندها استبداد النساء أو الزوج بالمرأة فإن عدم النساء أو الزوج جاز

كتاب النكاح

الرجال للضرورة وإن كانوا أجنب مع عدم الأقارب، والمحارم من الأقارب أولى، فإذا وضعت استحَبَّ غسل المولود والأذان في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام، فإن تعذر ماء الفرات فماء عذب، فإن تعذر مُرس في ماء ملج غسل أو تمرّ وحتك به.

فإذا كان يوم السابع سمّاه وكتّاه مستحبّاً والأفضل أسماء ما اشتمل على عبودية الله ثم اسم محمد عليه السلام والأئمة عليهم السلام، ولا يجمع بين محمد وأبي القاسم ولا يسمّيه حكماً ولا حكيماً ولا خالداً ولا مالكاً ولا حارثاً ولا ضراراً، ثم يخلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة، وتكره القنازع ثم يُعق عنه فيه ويثقب أذنه مستحبّاً ويختنه، ويجوز تأخيرها فإن بلغ ولم يختن وجب أن يختن نفسه والحنان واجب وخفض الجوارى مستحب، فإن أسلم غير مختون وجب أن يختن نفسه وإن طعن في السنّ ويستحب للمرأة.

ويستحب أن يُعق عن الذكر بذكر وعن الأنثى بأنثى، وقيل العقيقة واجبة ولا يكفي الصدقة بشمها عنها ولا يسقط استحبابها بالتأخير لعذر وغيره، ويستحب أن يجمع شروط الأوصاحى وتخصّص القابلة بالرجل والورك فإن لم يكن قابلة أعطيت الأم تتصدق به، ولو كانت ذمّية أعطيت ثمنه ولو كانت أم الأب أو من هي في عياله لم يعط شيئاً، ولو أهمل عقيقة ولده استحَبَّ للولد بعد بلوغه أن يعق عن نفسه ويسقط استحبابها لومات يوم السابع قبل الزوال لا بعده، ويستحب طبخها ودعاء جماعة من المؤمنين الفقراء أقلهم عشرة وكلها كثر عددهم كان أفضل ويجوز تفريق اللحم، ويكره للأبوين الأكل منها وكسر عظامها بل يفصل أعضاء.

الفصل الثاني : في إلحاق الأولاد بالآباء : ومطالبه ثلاثة :

الأول : في أولاد الزّوجات :

أما الدائم فيلحق فيه الأولاد بالزّوج بشروط ثلاثة : الدخول ومضي ستة

قواعد الأحكام

أشهر من حين الوطء وعدم تجاوز أقصى مدة الحمل وهو عشرة أشهر، وقيل: تسعة وقيل: ستة، فلو لم يدخل أو ولدته حياً كاملاً لأقل من ستة أشهر من حين الوطء أو أكثر من أقصى الحمل باتفاقهما أو بغيبته لم يجز إلحاقه به وينتفى عنه بغير لعان، ومع اجتماع الشرائط لا يجوز نفيه لتهمة فجورها ولا تيقنه فإن نفاه لم ينتف إلا باللعان.

ولو وطئ زوجته ثم وطئها آخر بعده فجوراً كان الولد لصاحب الفراش لا ينتفى عنه إلا باللعان فإن الزاني لا ولد له سواء شابه الأب أو الزاني في الصفات، ولو وطئها غيره للشبهة أقرع بينهما وألحق بمن تقع عليه، ولو اختلف الزوج والزوجة في الدخول أو في ولادته فالقول قول الزوج مع اليمين، ولو اعتدت من الطلاق ثم أتت بولد ما بين الفراق إلى أقصى مدة الحمل ألحق به إن لم توطأ بعقد أو شبهة، فإن تزوجت بعد العدة فإن أتت به لستة أشهر من وطء الثاني فهو له وإن كان لعشرة من وطء الأول ويحتمل القرعة، ولو كان لأقل من ستة أشهر فهو للأول إن لم يتجاوز الفراق أقصى الحمل فينتفى عنها وكذا الأمة إذا وطئها المشتري.

ولو أحبل من زنا ثم تزوجها لم يجز إلحاق الولد به وكذا لو زنا بأمة فحملت ثم اشتراها، ولو اتفقا على الدخول والولادة لأقل مدة الحمل لزم الأب الاعتراف به، فإن نفاه لم ينتف إلا باللعان وكذا لو اختلفا في المدة، وكل من أقر بولد لم يقبل نفيه عنه، ولا يجوز له نفي الولد لمكان العزل فإن نفاه لم ينتف إلا باللعان، وأما المؤجل فإن اجتمعت الشرائط الثلاثة لم يحل له نفيه عنه لكن لو نفاه انتفى من غير لعان على رأى.

المطلب الثاني : في ولد المملوكة :

إذا وطئ مملوكته فجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً وجب عليه الاعتراف به، فإن نفاه انتفى من غير لعان فإن اعترف به بعد ذلك ألحق به، فإن اعترف به أولاً

كتاب النكاح

ثم نفاه لم يصح نفيه وألحق به، ولو وطئها المولى والأجنبي فجوراً فالولد للمولى، فلو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد ولدت فتداعوه أقرع بينهم فن خرج اسمه ألحق به وأغرم حصص الباقي من قيمة أمه وقيمته يوم سقط حياً، ولو ادّعاه واحد ألحق به وأغرم حصص الباقي من القيمتين، ولا يجوز نفى الولد لموضع العزل فإن نفاه انتفى من غير لعان.

ولو انتقلت إلى موالٍ ووطئها كل واحد بعد انتقالها إليه من غير استبراء فالولد للأخير إن وضعته لستة أشهر من وطئه وإلا فللَّذى قبله إن كان لوطئه ستة أشهر وإلا فللسابق عليه وهكذا، ولو وطئها آخر فجوراً بعد وطء المولى فالولد للمولى، وإن حصلت إمارة أنه ليس منه لم يجز إلحاقه به ولا نفيه عنه وينبغي أن يوصى له بشيء، ولا يورثه ميراث الأولاد وفيه إشكال وكذا في تملكه أو تملك الوارث له، ولو اشترى حبلى فوطئها قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام كره له بيع الولد وينبغي أن يعزل له قسطاً من ماله ويعتقه إلا أن يكون قد عزل عنها أو وطئها بعد المدة.

المطلب الثالث : في أولاد الشبهة :

وطء الشبهة كالصحيح في إلحاق النسب، فلو ظن أجنبية زوجته أو جاريته فوطئها فالولد له فإن كانت أمة غيره غرم قيمة الولد يوم سقط حياً، ولو تزوج امرأة ظنتها خالية فظنت موت زوجها أو طلاقه ثم بان الخلاف ردّت على الأول بعد العدة من الثاني، والأولاد للثاني إن اجتمعت الشرائط سواء استندت إلى حكم الحاكم أو شهادة شهود أو إخبار مخبر، ولا نفقة لها على الزوج الأخير في عدته لأنها لغيره بل على الأول لأنها لزوجته.

قواعد الأحكام

الفصل الثالث : فى الرضاع :

أفضل ما يرضع به الولد لبان أمّه وتجب على إرضاع اللبأ لأنّ الولد لا يعيش بدونه ولها الأجر عنه، ثمّ أمّ الولد إن كانت مملوكة لأبيه كان له إجبارها على إرضاعه، وإن كانت حرّة أو مملوكة لغيره لم تجبر مسلمة كانت أو ذميّة ومعتادة كانت لإرضاع ولدها أولاً، وللأمّ المطالبة بأجرة رضاعه فإن لم يكن للولد مال وجب على الأب بذل الأجر منه وله استئجارها سواء كانت في حباله أولاً، ولها أن ترضعه بنفسها وبغيرها، ولو كان للولد مال كان لها الأجر ومنه وهي أحق من غيرها إذا طلبت ما يطلبه الغير، فإن طلبت زيادة كان للأب نزعها وتسليمه إلى غيرها سواء كان ما طلبته الأمّ أجرة المثل أو أقلّ أو أزيد، بل لو تبرّعت الأجنبية بإرضاعه فإن رضيت الأمّ بالتبرّع فهي أحقّ وإلا فلا وفي سقوط الحضنة إشكال، ولو ادعى وجود متبرّعة وأنكرت صدق مع اليمين لأنّه يدفع وجوب الأجرة عنه. ونهاية الرضاع حولان ولا يجوز نقصه عن أحد وعشرين شهراً ويجوز إليها، والزيادة على الحولين بشهر واثنين لكن لا يجب على الأب أجرة الزائد عن حولين.

الفصل الرابع : فى الحضنة :

وهي ولاية وسلطنة على تربية الطفل، فإذا افترق الزوجان فإن كان الولد بالغاً رشيداً تخبّر في الانضمام إلى من شاء منها ومن غيرها والتفرد ذكرّاً كان أو أنثى، وإن كان صغيراً كانت الأمّ الحرّة المسلمة العاقلة أحقّ به مدة الرضاع، وهي حولان كاملاً إن كان ذكرّاً ويصير الأب بعد ذلك أحقّ بأخذه، وإن كانت أنثى أو خنثى على الأقرب فالأمّ أحقّ بها إلى سبع سنين من حين الولادة وقيل: إلى تسع وقيل: ما لم تتزوج، ثمّ يصير الأب أو لى، هذا إذا لم تتزوج الأمّ فإن تزوّجت سقطت حضانتها عن الذكر والأنثى ويصير الأب أو لى، فإن طلقت عادت ولايتها إن كانت بائناً وإلا بعد العدة، فإن مات فالأمّ أحقّ بالذكر والأنثى من

كتاب النكاح

كلّ واحد وصيّاً كان أو غيره إلى أن يبلغا، وكذا الأمّ الحرّة أولى من الأب المملوك أو الكافر وإن تزوّجت إلى أن يبلغا، فإن عتق الأب أو أسلم فكالحرّ المسلم.

ولو فقد الأبوان فالجدة للأب أولى فإن فقد فللقارب على مراتب الإرث، والأخت من الأبوين أو من الأب أولى من الأخت من الأمّ إمّا لزيادة القرب أو لكثرة التصيب، وكذا أمّ الأب أولى من أمّ الأمّ والجدة أولى من الأخوات لأنّها أمّ وتتساوى العمة والخالة على إشكال، ولو تعدّد المتساوون أقرع، ولو كانت الأمّ كافرة أو مملوكة فالأقرب المسلم أو الحرّ أولى، ولا حضانة للمجنونة والأقرب عدم اشتراط عدالتها، ومهما امتنع الأولى أو غاب انتقل حقّ الحضانة إلى البعيد، فإن عاد رجع حقه ويثبت الحضانة على المجنون لأنّه كالطفل.

المقصد الخامس : في التفقات :

وأسبابها ثلاثة : النكاح والقرابة والملك، فهنا فصول :

الأوّل : في النكاح : وفيه مطالب :

الأوّل : في الشرط :

إنّما تجب التّفقة بالعقد الدائم مع التّمكين التامّ ولا تجب بالمتعة ولا لغير الممكّنة من نفسها كلّ وقت في أي موضع أراد، فلو مكّنت قبلاً ومنعت غيره سقطت نفقتها، وكذا لو مكّنته ليلاً أو نهاراً أو في مكان دون آخر ممّا يجوز فيه الاستمتاع. وهل تجب التّفقة بالعقد بشرط عدم التشوز أو بالتّمكين؟ فيه إشكال.

فلو تنازعا في التشوز فعليه بيّنة التشوز على الأوّل وعلى الثاني عليها إقامة البيّنة بالتّمكين، ولو لم يدخل ومضت مدّة استحقّت التّفقة فيها على الأوّل ولو كانت ساكنة ؛ إذ لا نشوز دون الثاني إذ لا تمكين ولا وثوق بمصوله لو طلبه، ولو كان غائباً فإن كانت مكّنت استحقّت التّفقة وإن غاب قبل الدخول أو قبل التّمكين

قواعد الأحكام

فحضرت عند الحاكم فبذلت التمكن وجعلناه شرطاً أو سبباً لم يجب الثقة إلا بعد إعلامه ووصوله أو وكيله، ولو أعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلاً سقط عنه قدر وصوله وألزم بمازاد، ولونشرت وعادت إلى الطامة لم تجب الثقة حتى يعلم وينقضي زمان تمكنه الوصول إليها أو وكيله، ولو ارتدت سقطت الثقة، فإن غاب وأسلمت عادت نفقتها عند إسلامها لوجود التمكن هنا بخلاف الأول.

ويستحق الثقة المسلمة والكتابية والأمة إذا أرسلها مولاها ليلاً ونهاراً، ولو كانت صغيرة يحرم وطؤها لم تجب الثقة وإن كان الزوج صغيراً، فإن الاستمتاع بالصغيرة نادر لا عبرة به، ولو كانت كبيرة والزوج صغيراً قيل لا نفقة والوجه ثبوتها لتحقيق التمكن من طرفها، ولو كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء أو كان عظيم الذكر وهي ضعيفة عنه أو كانت ضئيلة وهو عبل يضرب وطؤها وصدقها فإنه يمنع من الوطء وتجب الثقة لظهور العذر ورضاؤه بها، ولو ادعت قرحة في فرجها افتقرت إلى شهادة أربع من النساء، ولو ادعت كبر آلتها وضعفها أمر النساء بالنظر إليها وقت الاجتماع ليقفن عليه للحاجة.

المطلب الثاني : في قدر الثقة :

ويجب في الثقة أمور ثمانية :

الأول : الطعام ويجب سدّ الخلة ولا يتقدر بقدر، وقيل مدّ للرعيّة والوضيعة من الموسر والمعسر، وجنسه غالب قوت البلد كالببر في العراق وخراسان والأرز في طبرستان والتمر في الحجاز والذرة في اليمن، فإن لم يكن فما يليق بالزوج.

الثاني :- الأدم ويجب فيه غالب أدم البلد جنساً وقدرًا كالزيت والسمن والشيرج والحلّ وعليه في الأسبوع اللحم، ولو كانت عاداتها دوام اللحم وجب ولو تبرمت بجنس من الأدم فعليه السعى في الإبدال، ولها أن تأخذ الأدم والطعام وإن لم تأكل.

كتاب النكاح

الثالث : نفقة الخادمة إن كانت من أهل الإخداًم وإلاّ خدمت نفسها، ونفقة الخادمة بما جرت عادة الخدم في البلد جنساً وكفايتها قدرأً، ولو كانت الزوجة أمة وتستحقّ الإخداًم لجمالها استحقته.

الرابع : الكسوة لها ولخادمتها وتجب في كسوتها أربع قطع قيص وسراويل ومقنعة ونعل أو شمشك ولا يجب السروال في الخادمة ويزيد في الشتاء الجبّة، ويرجع في جنسه إلى عادة أمثال المرأة فإن كان أمثالها تعتاد القطن أو الكتان وجب وإن كانت العادة لأمثالها الإبريسم دائماً أو في وقت وجب، وإذا كانت من ذوى التجمل وجب لها زيادة على ثياب البذلّه ثياب التجمل بنسبة حال أمثالها.

الخامس : الفراش ويجب لها حصير في الصيف والشتاء، فإن كانت متجملة بالزليّة والبساط وجب لها ذلك ليلاً ونهاراً، ويجب لها ملحفة ولحاف في الشتاء ومضربة ومخدة ويرجع في جنس ذلك إلى عادة أمثالها في البلد.

السادس : آلة الطبخ والشرب مثل كوز وجرة وقدر ومغرفة إمّا من خشب أو حجر أو خزف أو صفر بحسب عادة أمثالها.

السابع : آلة التنظيف وهي المشط والذهن ولا يجب الكحل والطيب ويجب المزيل للظنّان، وله منعها من الثوم والبصل وكلّ ذى رائحة كريهة ومن تناول السمّ والأطعمة الممرضة، ولا تستحقّ عليه الدّواء للمرض ولا أجرة الحجامة ولا أجرة الحمام إلاّ مع البرد ولا تستحقّ الخادمة آلة التنظيف ويجب ما يزيل الوسخ كالصابون.

الثامن : السكنى وعليه أن يسكنها داراً يليق بها إمّا بعارية أو إجارة أو ملك.

المطلب الثالث : في كيفة الإنفاق :

أما الطّعام فيجب فيه تمليك الحبّ ومؤنة الطحن والخبز ولا يجب الدقيق

قواعد الأحكام

ولا الخبز ولا القيمة، فإن عدل أحدهما إلى شيء من ذلك برضاء صاحبه جاز وإلا فلا، وأما الأدم فإن افتقر إلى إصلاح كاللحم وجب ولها أن تنصرف بأن تزيد في الأدم من ثمن الطعام وبالعكس، وتملك نفقة كل يوم في صبيحته وليس عليها الصبر إلى الليل، فإن ماتت في أثناء النهار لم تسترد وكذا لو طلقها ولو نشزت استردت على إشكال، وليس له أن يكلفها بالمواكلة معه، ولو منعها النفقة مع التمكن استقرت وإن لم يحكم بها حاكم أو لم يقدرها.

وأما الإخدام وإن كانت من أهله تخير بين أن يخدمها بنفسه أو بحرة يستأجرها أو ملوكة لغيره بالاستئجار أو العارية أو ليشتري خادماً يخدمها أو ينفق على خادمها إن كان لها خادم ولا خيار لها، ولا يجب أكثر من خادم واحد وإن كانت في بيت أبيها بخادمين وأكثر للإكتفاء بالواحد والزائد لحفظ المال، ولا يجب عليه حفظ مالها ولا القيام فيه، ولو اختارت خادماً واختار زوجها غيره أو اختار الزوج الخدمة بنفسه وطلبت غيره قدم اختياره، ومن لا عادة لها بالإخدام يخدمها مع المرض للحاجة، وله إبدال خادمها المألوفة لرببته وغيرها وأن يخدم بنفسه بعد المدة أو بعد الحوائج ويستأجر للباقي، وله إخراج سائر خدمها سوى الواحدة إذ ليس عليه سكناها بل له منع أبوها وأقاربها من الدخول إليها ومنعها من الخروج للزيارة، ولو قالت: أنا أخدم نفسي ولي نفقة الخادم، لم يجب إيجابتها، ولو تبرعت بالخدمة لم يكن لها المطالبة بالأجرة ولا نفقة الخادم.

وأما الكسوة والفرش وآلة الطبخ والتنظيف فإن الواجب دفع الأعيان، ولو تراضيا بالقيمة جاز. وهل الواجب في الكسوة الامتناع أو التملك؟ إشكال أقربيه الثاني، فلو سلم إليها الكسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها فتلفت في الأثناء لم يجب البذل، وإن قلنا أنه إمتناع وجب، وكذا لو أتلقتها لكن يجب عليها القيمة إن قلنا أنه إمتناع، ولو انقضت المدة والكسوة باقية استقر ملكها وكان لها المطالبة بغيرها لما يستقبل ولو قلنا بالامتناع لم يجب، وكذا لو لبست غيرها في المدة كان لها

كتاب النكاح

المطالبة بغيرها، ولو طلقها قبل انقضاء المدة المضروبة للكسوة كان له استعادتها لا بعدها، ولو انقضت نصف المدة سواء ليستأ أو لا ثم طلقها احتل على التملك التشارك واختصاصها، وكذا لو ماتت.

ولو دفع إليها طعاماً لمدة فأكلت من غيره وانقضت المدة ممكنة ملكته وكذا لو استفضلت، فإن طلقها في الأثناء استعاد نفقة الباقي إلا يوم الطلاق، ولو نشزت أو ماتت أو مات هو استرد الباقي ولها بيع ما يدفعه من الطعام والأدم وأما الكسوة فإن قلنا بالتملك فكذلك وإلا فلا، ولو استأجر لها ثياباً لتلبسها فإن أوجبنا التملك فلها الامتناع وإلا فلا، ولو دخل واستمرت تأكل معه على العادة لم يكن لها مطالبة بمدة مواكلته والقول قولها مع اليمين في عدم الإنفاق أو عدم المواكلة، وإن كانت في منزله على إشكال وكذا الإشكال في الفراش، أما آلة الطبخ والتنظيف فالواجب الإمتناع وأما الإسكان فلا يجب فيه التملك بل الإمتناع ويجب بحسب مالها، ولو كان من أهل البادية. كفاه بيت شعر يناسب حالها، ولها المطالبة بمسكن لا يشاركها غير الزوج في سكنه، ولو سكنت في منزلها ففي وجوب الأجرة نظر.

المطلب الرابع : في مسقطات الثقة :

وهي أربعة :

الأول: التشوز: فإذا نشزت الزوجة سقطت نفقتها وكسوتها ومسكنها إلى أن تعود إلى التمكن، ويندرج تحت التشوز المنع من الوطء والاستمتاع في قبل أو دبر في أي وقت كان وفي أي مكان كان إذا لم يكن هناك عذر عقلي كالمرض وشرعي كالحيض، والخروج بغير إذنه في غير الواجب والامتناع من الزفان بغير عذر، ولو سافرت لطاعة مندوبة أو في تجارة فإن كان معها وجب الثقة، وإن لم يكن فإن كان بغير إذنه فلا نفقة وإن كان بإذنه فالأقرب الثقة، أما لو سافرت في حاجة له

قواعد الأحكام

بإذنه فإنَّ التَّفَقَّةَ تَجِبُ قَطْعاً وكذا الاعتكاف، ولو أرسل المولى أمته بعض الزَّمان كاللَّيْلِ دون الباقي احتمال سقوط الجميع وما قابل زمان المنع، وكذا لو نشرت الحرَّة بعض اليوم.

الثَّاني : العبادات : فلو صامت فرضاً لم يسقط التَّفَقَّةُ وإن منعها إن كان رمضان أو قضاؤه وتضييق بشعبان، أمّا لو كان غير مضيّق كالنذر المطلق والكفّارة فالأقرب أنّ له منعها إلى أن يتضيّق عليها، ولو نذرت قبل حباله أو بعده بإذنه زماناً معيّناً فكرمضان، وإن كان بغير إذنه أو كان مطلقاً كان له المنع، فإن طلقها قبل حضور المعين فالأقوى الوجوب وإن عادت إليه بعقد جديد، ولو كان بعده ومنعها لم يجب القضاء، ولو كان الصّوم ندباً كان له منعها، وكلّ موضع قلنا أنّ له المنع لو صامت فالأقرب سقوط التَّفَقَّةُ إن منعه الوطء وإلا فلا، وليس له منعها من الصّلاة الواجبة في أوّل الوقت ولا الحجّ الواجب في عامها.

الثالث : الصّغر: فلو تزوّج صغيرة لم تجب التَّفَقَّةُ إن شرطنا التّمكين، ولو دخل لأنّه غير مشروع نعم لو أفضاها وجبت التَّفَقَّةُ من حين الإفضاء إلى أن يموت أحدهما، والمريضة معذورة إذا كان الوطء يضرّها في الحال أو فيما بعد، ولا يؤثمن الرّجل في قوله لا أطؤها ولو أنكر التّضرّر بالوطء رجع إلى أهل الخبرة من النّساء أو الرّجال.

الرّابع : الاعتداد : وتجب التَّفَقَّةُ للمطلّقة رجعيّاً إلا إذا حبّلت من الشبهة وتأخّرت عتّة الزّوج، وقلنا : لا رجعة له في الحال فلا يجب التَّفَقَّةُ، على إشكال، ولو قلنا : له الرّجعة، فلها التَّفَقَّةُ. أمّا البائنة فلا نفقة لها ولا سكنى إلا مع الحمل والفسخ كالطلاق إن حصل برّدته، وإن استند إلى اختيارها أو إلى عيبها قبل الدّخول سقط جميع المهر إلا في العتّة والتَّفَقَّةُ، وبعده لا يسقط المهر بل التَّفَقَّةُ إن كانت حائلاً أو حاملاً على إشكال إلا إذا قلنا التَّفَقَّةُ للحمل.

وفراق اللّعان كالبائن ولو أنفقت على الولد المنفّى باللّعان ثمّ كدّب نفسه

كتاب النكاح

ففي رجوعها بالتفقة إشكال، والمعتدة عن شبهة إن كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على إشكال، وإن كانت خلية عن النكاح فلا نفقة لها على الواطئ إلا مع الحمل فيثبت التفقة إن قلنا أنها للحمل، ويجب تعجيل التفقة قبل الوضع بظن الحمل فإن ظهر فساد استرد، ولو أخر الدفع ومضى زمان علم فيه الحمل وجب القضاء إلا إذا قلنا أنه للحمل فإنه يسقط بمضي الزمان، وفي المتوفى عنها زوجها مع الحمل روايتان الأشهر أنه لا نفقة لها، والأخرى ينفق من نصيب ولدها، ولا يجب على الزوج الرقيق إذا تزوج حرة أو أمة وشرط مولاه الانفراد برق الولد ولا على الحر في المولود الرقيق، وإن قلنا للحامل وجب عليها.

المطلب الخامس : في الاختلاف :

لو ادعى الإنفاق وأنكرته، فإن كان غائباً فعليه البيّنة فإن فقدت حلفت وحكم لها، وإن كان حاضراً معها فكذلك على إشكال، ولو كانت الزوجة أمة واختلفا في التفقة الماضية فالغريم السيد، إن صدق الزوج سقطت وإلا حلف وطالب، أما الحاضرة فالحق لها لأنها حق يتعلّق بالنكاح فيرجع إليها كالإيلاء والعنة، ولو ادّعت أنه أنفق نفقة المعسر فكذبها فالقول قولها كما في الأصل، ولو صدّقها وأنكر اليسار فالقول قوله إن لم يثبت له أصل مال ولو ادّعت الإذن في السفر فأنكره قدّم قوله مع اليمين، وكذا لو ادّعى الإعسار عن أصل التفقة. ولو دفع الوثني نفقة لمدة ثم أسلم وخرجت المدة استرجع من حين الإسلام، فلو أسلمت فيها استرجع ما بين الإسلامين، فإن ادّعت الدفع هبة قدّم قوله مع اليمين وكذا لو أنكر التمكن، أما لو ادّعى التشويز قدّم قولها مع اليمين، ولو ثبت فادّعت العود إلى الطاعة قدّم قوله مع اليمين، ولو ادّعت أنها من أهل الإخدام أو الاحتشام لم يقبل إلا بالبيّنة.

ولو ادّعت البائن أنها حامل دفع إليها نفقة كلّ يوم في أوله، فإن ظهر الحمل

قواعد الأحكام

وإلا استعيدت وفي إلزامها بكفيل إشكال، ولو قذف الحامل بالزنا واعترف بالولد فعليه الثقة وإن لاعنها إن جعلنا الثقة للحمل، ولو كان بنى الولد فلا نفقة إلا أن يعترف به بعد اللعان، ولو طلق الحامل رجعيًا فادعت أن الطلاق بعد الوضع وأنكر فالقول قولها مع اليمين ويحكم عليه بالبينونة ولها الثقة.

المطلب السادس : في الإعسار:

لوعجز عن القوت بالفقر ففي تسلط المرأة على الفسخ روايتان الأشهر العدم، ولو تعذر بالمنع مع الغنى فلا فسخ والقادر بالكسب كالقادر بالمال، ولو قلنا بالفسخ مع العجز فهل يفسخ بالعجز عن الأدم أو الكسوة أو المسكن أو نفقة الخادم إشكال، ولا فسخ بالعجز عن المهر ولا عن الثقة الماضية فإنها دين مستقر وإن لم يقدرها ويفرضها القاضي، وهذا الفسخ إن قلنا به كفسخ العيب، وإذا فسخت بعد علم العجز انفسخ ظاهراً وباطناً، فإن أنكر الإعسار افتقرت إلى البينة به أو بإقرار الزوج به، ولا فسخ إلا بعد انقضاء اليوم، ولورضيته بالإعسار قيل: لها الفسخ بعد ذلك كالمولى منها أو لا كالعيب إشكال، وحق الفسخ للزوجة دون الولي وإن كانت صغيرة أو مجنونة.

والأمة المجنونة لا خيار لها ولا لسيدها وينفق المولى عليها والثقة في ذمة الزوج إن سلمها إليه كل وقت، فإذا أيسر وعقلت وطالبته وقبضتها كان للمولى أخذها وإن لم تطالبه كان للمولى مطالبتها، ولو كانت عاقلة كان لها الفسخ فإن لم تختر الفسخ قال لها السيد: إن أردت الثقة فافسخي التكاح وإلا فلا نفقة لك، بخلاف المجنونة لأنها لا تملك المطالبة بالفسخ، وهذا كله إنبا يتأتى لو قلنا بالخيار مع الإعسار، ولو صبرت المرأة على الإعسار لم تسقط نفقتها بل تبقى ديناً عليه.

والعبد إذا طلق رجعيًا فالثقة لازمة إما في كسبه أو على مولاه أو في رقبته كما لو لم يطلق ولا نفقة في البائن إلا مع الحمل إن قلنا إن الثقة للحامل، وإن قلنا

كتاب النكاح

للحمل فلا نفقة لأن نفقة الأقارب لا تجب على العبد، ولو انتعت نصفه فالتفقة في كسبه إن قلنا بالكسب في العبد والفاضل يقسم بينه وبين مولاه، ولو ملك بنصفه الحرّ مالاً وجب عليه نصف نفقة الموسر، ونصفه المملوك نصف نفقة المعسر وكذا يجب عليه نصف نفقة أقاربه، ولو كان مكاتباً مشروطاً لم تجب نفقة ولده من زوجته عليه بل على أمّه ويلزمه نفقة ولده من أمته، وكذا المطلق إذا لم يتحرّر منه شيء ولو تحرّر بعضه كانت نفقته في ماله بقدر ما تحرّر منه على ولده من زوجته، ولو كانت زوجة المشروط أمة أو مكاتبة فالتفقة تابعة للملك.

ولو دافع المملّى بالتفقة أجبره الحاكم، فإن امتنع حبسه ولو ظهر له على مال باعه فيها، ولو غاب ولا مال له حاضر بعث الحاكم من يطالبه فإن تعذر لم يفسخ الزّوجة إن قلنا بالفسخ مع الإعسار، ولو كان له على زوجته دينٌ جاز أن يقاضها يوماً فيوماً إن كانت موسرة، ولا يجوز مع إعسارها لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت، فإن رضيت جاز ونفقة الزّوجة مقدّمة على نفقة الأقارب، فإن كان معسراً فالفاضل عن قوته يصرف في نفقة زوجته، فإن فضل شيء عن واجب التفقة لها صرف إلى الأقارب.

الفصل الثاني : في نفقة الأقارب : وفيه مطلبان :

الأول : من تجب التفقة عليه :

إنما تجب التفقة على الأبوين وإن علّوا والأولاد وإن نزلوا سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً وسواء كان الجدّ للأب أو للأمّ وسواء كان الولد لابن المنفق أو لبنته، ولا تجب على غيرهم ممّن هو على حاشية النسب وليسوا على قطبه كالإخوة والأخوات والأعمام والعّمات والأخوال والخالات وأولادهم علواً أو نزولاً، وإن كانوا ورثة على رأى، نعم يستحبّ ويتأكّد على الوارث فيجب على الوالد نفقة ولده ذكراً كان أو أنثى وأولاد ابنه وأولاد بنته وإن نزلوا، وعلى الولد نفقة أبويه وأجداده لأب أو

قواعد الأحكام

لأُم وإن علوا، وعلى المرأة نفقة أولادها الذكور والإناث وإن نزلوا ويستوى أولاد البنين والبنات، ولا تجب على الولد نفقة زوجة أبيه ولا ولده الصغير، ولو أنفقت الأُم لإعسار الأب ثم أيسر لم يكن لها الرجوع.

ويشترط في المنفق اليسار وهو من فضل عن قوته شيء ويبيع عبده وعقاره فيه ويلزمه التكسب لنفقة نفسه وزوجته، وهل يجب لنفقة الأقارب؟ إشكال، وفي المنفق عليه الحاجة وهو الذي لا شيء له، والأقرب اشتراط عدم القدرة على التكسب، ولا يشترط نقصان الخلقة ولا الحكم بل يجب النفقة على الصحيح الكامل في الأحكام العاجز عن التكسب، ولا يشترط الموافقة في الدين بل تجب نفقة المسلم على الكافر وبالعكس، ويسقط نفقة المملوك عن قريبه بل تجب على مولاه، وكذا لا يجب على المملوك نفقة قريبه ولا على مولاه.

ولا يجب إعفاف من تجب النفقة عليه وإن كان أباً ولا نفقة على زوجته ولا النفقة على أولاد أبيه فإنهم إخوة، وتجب على أولاد ولده ولا قدر لها بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والكسوة والسكن وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر بقطة ونوماً، ولا يجب نفقة الخادم إلا مع الزمانة ولا تنقضي هذه النفقة وإن قدرها الحاكم ولا تستقر في الذمة.

أما لو أمره الحاكم بالاستدانة عليه لغيبته أو لمدافعته فاستدان وجب القضاء، ولو دافع بالنفقة فاستدان من غير إذن الحاكم لم يرجع عليه وكذا لو استغنى عن نفقة اليوم بأن أضافه إنسان سقطت، ولو أعطاه النفقة فهلكت في يده لم يستحق ثانياً، وإذا دافع بالنفقة أجبره الحاكم عليها فإن امتنع حبسه، ولو كان له مال ظاهر جاز أن يأخذ منه قدر النفقة وأن يبيع عقاره ومتاعه، ولو كان للولد الصغير أو المجنون مال لم يجب على الأب نفقته بل ينفق عليه من ماله، وكذا لو صار قادراً على التكسب أمره الولي وسقطت عن الأب نفقته سواء الذكر والأنثى، ويجب على القادر على التكسب النفقة كما يجب على الغنى على إشكال.

كتاب النكاح

وابن أو أمّ وابن أو أبوان وابن أو ولدان أو أبوان وولدان، ولو لم ينتفع به أحدهم مع التّشريك لكثرتهم فالوجه القرعة، فإن فضل من الغداء شيء احتمل القرعة بين الجميع وبين من عدا الأول، ولو تعددت الزّوجات قدّمت نفقاتهنّ على الأقارب، فإن فضل عنهنّ شيء صرف إليهم، ولو كان أحد الأقارب أشدّ حاجة كالصّغير مع الأب احتمل تقديم الصّغير ويقدم الأقرب على الأبعد، فلو كان له أب وجدّ معسران قدّم الأب ثمّ الجدّ ثمّ أب الجدّ ثمّ جدّ الجدّ ويتساوى الأجداد من الأب مع الأجداد من الأمّ وولد الولد وإن نزل مع الجدّ وإن علاء يتشاركون، والذكور والإناث في الأولاد متشاركان بالسّوية كما في الأبوين والأجداد.

الفصل الثالث : في نفقة المالك : وفيه مطلبان :

الأول : في نفقة الرّقيق :

تجب التّفقّة على ما يملكه الإنسان من رقيق صغيراً أو كبيراً منتفع به وغيره بقدر الكفاية سواء كان الرقيق ذكراً أو أنثى فتاً أو مدبّراً أو أمّ ولد في المأكول والملبوس والمسكن، ويرجع في جنس ذلك إلى عادة ممالك أمثال : السيّد من أهل بلده، ويتخيّر في الإنفاق عليه من ماله أو في كسبه ذكراً كان أو أنثى، فإن امتنع أجبره الحاكم على الإنفاق أو البيع، فإن لم يكن له مال وكان ذا كسب أجبره على التّكسّب والإنفاق منه أو على البيع، فإن لم يرغب فيه راغب أجبره على الإنفاق ولا تقدير للتّفقّة بل قدر الكفاية من طعام وإدام وكسوة ومسكن، ولو جعل التّفقّة في كسبه ولم يكفه أجبر على الإتمام.

ولو ضرب عليه ضريبة يؤدّيها والفاضل له ورضى المملوك جاز، فإن كان الفاضل قدر كفايته صرفه في التّفقّة وإلا أكمله، ولا يجوز أن يضرب عليه ما يعجز عنه، ولا ما لا يفضل معه قدر كفايته إلا أن يقوم بمؤنته، ولو عجز عن الإنفاق على أمّ الولد أمرت بالتّكسّب فإن عجزت أنفق عليها من بيت المال ولا يجب عقوبتها، ولو

قواعد الأحكام

المطلب الثاني : في ترتيب الأقارب في التفقة : وفيه بحثان :

الأول : في ترتيب المنفقين :

إن كان للمحتاج أب وأم موسران وجبت نفقته على الأب، ولو فقد الأب فعلى الجد للأب فإن فقد أو كان فقيراً فعلى أب الجد وهكذا، فإن فقد الأجداد أو كانوا معسرين فعلى الأم، ولو لم تكن أو كانت فقيرة فعلى أبيها وأمتها وإن علواً الأقرب فالأقرب، فإن تساوا اشتركوا في الإنفاق فعلى أبوي الأم التفقة بالسوية، ولو كان معهما أم أب شاركتها أما لو كان أب الأب معهم فإن التفقة عليه وإن علا.

ولو كان له أب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية ولو لم يكن أب كانت نفقته على ولده، ولو كان له ابن وأم فالتفقة على الابن، ولو كان له أب وجد موسران كانت نفقته على أبيه دون جدّه، ولو كان له أم وجدّة من قبل الأب أو الأم فالتفقة على الأم دون الجدّة، ولو كان له جدّ الأب فالتفقة عليه دون الأم، ولو كان له أولاد موسرون تشاركوا في الإنفاق إن كانوا ذكوراً أو إناثاً، ولو كانوا ذكوراً وإناثاً احتمل التشريك إماً بالسوية أو على نسبة الميراث واختصاص الذكور، ولو كان له ابن موسر وآخر مكتسب فهما سواء على إشكال، ولو كان بعضهم غائباً أمر الحاكم بالأخذ من ماله أو بالقرض عليه بقدر نصيبه، ولو كان له بنت وابن ابن فالتفقة على البنت، ولو كان له أم وبنت احتمل التشريك واختصاص البنت بالتفقة.

البحث الثاني : في ترتيب المنفق عليهم :

ويبدأ المنفق بنفسه فإن فضل شيء صرفه في نفقة زوجته، فإن فضل فللابوين والأولاد فإن فضل فللأجداد وأولاد الأولاد وهكذا إذا فضل عن الأدنى ارتقى إلى الأبعد، ولو كان له أبوان ومعه ما يكفي أحدهما تشاركاً فيه، وكذا لو كان أب

كتاب النكاح

كانت الكفاية بالتزويج وجب ولوتعذر الجميع ففي البيع إشكال.
ولو ملك المكاتب عبداً أو أمة وجب عليه التفقة عليها وكذا لو اتّهب أو
أوصى له بأبيه أو ابنه، وللسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك والمداومة عليه،
وأما الأفعال الشاقة الشديدة فله الأمر بها في بعض الأوقات ولا يكلفه الخدمة ليلاً
ونهاراً، وليس له أن يضرب مخارجة على مملوكه إلا برضاه.

المطلب الثاني : في نفقة الدواب :

تجب التفقة على البهائم المملوكة سواء أكل لحمها أو لا وسواء ينتفع بها أو لا
بقدر ما يحتاج إليه، فإن اجتزأت بالرعى كفاه وإلا علفها، ولو امتنع من الإنفاق
فإن كانت ممّا يقع عليه الذكاة أجبر على علفها أو بيعها أو تذكيتها فإن لم يفعل باع
الحاكم عليه عقاره فيه، فإن لم يكن له ملك أو كان بيع الدابة أنفع بيعت عليه،
ولو لم تقع عليها الذكاة أجبر على الإنفاق أو البيع. وهل يجبر على الإنفاق في غير
المأكولة اللحم ممّا يقع عليه الذكاة للجلد أو عليه أو على التذكية؟ الأقرب الثاني.
وكل حيوان ذى روح كالبهائم فيجب عليه القيام في التحل ودود القرّ، ولو لم
يجد ما ينفق على مملوكه أو على الحيوان ووجد مع غيره وجب الشراء منه، فإن امتنع
الغير من البيع كان له قهره وأخذه إذا لم يجد غيره كما يجبر على الطعام لنفسه، ولو
كان للبهيمة ولد وقر عليه من لبنها ما يكفيه فإن اجتزأ بغيره من علف أو رعى. جاز
أخذ اللبن، ولو كان أخذ اللبن يضرّ بالدابة بأن تكون السنة مجدبة لا يجد لها علفاً
يكفيها لم يجز له أخذه، ولو ملك أرضاً لم يكره له ترك زراعتها، ولو ملك زرعاً أو
شجراً يحتاج إلى السقى كره له تركه لأنّه تضييع ولا يجبر على سقيه لأنّه من تنمية
المال، ولا يجب على الإنسان تملك المال ولا يجب تنميته.

اللمعة المشقة

للشيخ أبي عبد الله شمس الدين محمد بن الشيخ جمال الدين كافي بن الشيخ شمس الدين
محمد بن حامد بن أحمد المظلي العاملي الشافعي الحنفي المشتهر بالشهد الأوفى

٧٣٤-٧٨٦ هـ

كتاب النكاح

وفيه فصول :

الأول: في المقدمات :

النكاح مستحب مؤكد وفضله مشهور محقق حتى أن المتزوج يحرز نصف دينه، ورؤى: ثلثا دينه. وهى من أعظم الفوائد بعد الإسلام، وليختر البكر العفيفة الولود الكريمة الأصل، ولا يقتصر على الجمال أو الثروة، ويستحب صلاة ركعتين والاستخارة والدعاء بعدهما بالخيرة وركعتي الحاجة والدعاء والإشهاد والإعلان والخطبة أمام العقد وإيقاعه ليلاً.

وليجنب إيقاعه والقمر في القرب، فإذا أراد الدخول صلى ركعتين ودعا والمرأة كذلك، وليكن ليلاً، ويضع يده على ناصيتها، ويسمى عند الجماع دائماً، ويسأل الله الولد الذكر السوى الصالح، وليولم يوماً أو يومين ويدعو المؤمنين وتستحب الإجابة، ويجوز أكل نثار العرس وأخذه بشاهد الحال.

ويكره الجماع عند الزوال والغروب حتى يذهب الشفق، وعارياً وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، والجماع عند ناظر إليه، والتظر إلى الفرج حال الجماع وغيره، والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها، والكلام عند التقاء الحتانين إلا بذكر الله تعالى، وليلة الخسوف، ويوم الكسوف، وعند هبوب الريح الصفراء، أو السوداء أو الزلزلة، وأول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان، ونصفه، وفي السفر مع عدم الماء.

ويجوز التظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها وإن لم يستأذنها بل يستحب، ويختص

اللمعة الدمشقية

الجواز بالوجه والكفين، وينظرها قائمة وماشية، وروى: جواز النظر إلى شعرها ومحاسنها. ويجوز النظر إلى وجه الأمة والذمية لا لشهوة، وينظر الرجل إلى مثله وإن كان شاباً حسن الصورة لا لريبة ولا تلهذ، والنظر إلى جسد الزوجة باطنًا وظاهرًا وإلى المحارم خلا العورة، ولا ينظر إلى الأجنبية إلا مرة من غير معاودة إلا لضرورة كالمعاملة والشهادة والعلاج، وكذا يحرم على المرأة أن تنظر إلى الأجنبية أو تسمع صوته إلا لضرورة وإن كان أعمى، وفي جواز نظر المرأة إلى الخصى المملوك لها أو بالعكس خلاف.

ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة إلا قبل في الخيض والتفاس، والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة، وفي رواية: يحرم. ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط فيجب دية التطفة لها عشرة دنانير، ولا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر ولا الدخول قبل تسع فتحرم لو أفضاها، ويكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً.

الفصل الثاني: في العقد:

فالإيجاب: زوّجتك وأنكحتك ومثمتك لا غير. والقبول: قبلتُ التزويج أو التكاخ أو تزوّجتُ أو قبلتُ. مقتصرًا كلاهما بلفظ المضى، ولا يشترط تقديم الإيجاب ولا القبول بلفظه، فلو قال: زوّجتك، فقال: قبلتُ التكاخ صح.

ولا يجوز بغير العربية مع القدرة والأخرس بالإشارة، ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو أجاز بعده، ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها إيجابًا وقبولًا ولا يشترط الشاهدان ولا الولي في نكاح الرشيدة وإن كانا أفضل، ويشترط تعيين الزوج والزوجة، فلو كان له بنات وزوجة واحدة ولم يستها فإن أبهم ولم يعين شيئًا في نفسه بطل، وإن عتين فاختلفا في المعقود عليها حلف الأب إن كان الزوج رآهنّ وإلا بطل العقد.

ولا ولاية في التكاخ لغير الأب والجد له وللمولى والحاكم والوصي، فولاية القرابة على

كتاب النكاح
الصغيرة أو المجنونة أو البالغة سفيهة وكذا الذكر لا على الرشيدة في الأصح، ولو عضلها
فلا بحث في سقوط ولايته، والمولى يزوج رقيقه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد
العقل مع كون النكاح صلاحاً له وخلوه من الأب والجد.

وهنا مسائل :

يصح اشتراط الخيار في الصداق ولا يجوز في العقد فيبطل، ويصح توكيل كل من
الزوجين في النكاح، فليقل الولي: زوجت من موكلك فلان، ولا يقل: منك، وليقل:
قبلت فلان. ولا يزوجه الوكيل من نفسه إلا إذا أذنت عموماً أو خصوصاً.

الثانية: لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهراً وتوارثا، ولو اعترف
أحدهما قضى عليه به دون صاحبه.

الثالثة: لو ادعى زوجية امرأة وادعت أختها عليه الزوجية حلف، فإن أقامت بيّنة
فالعقد لها، وإن أقام بيّنة فالعقد له، والأقرب توجيه اليمين على الآخر في الموضعين لجواز
صدق البيّنة مع تقدم عقده على من ادعاهها وصدق بيّنة من تقدم عقده على من ادعته،
ولو أقاما بيّنة فالحكم لبيّنته إلا أن يكون معها مرجح من دخول أو تقدم تأريخ.

الرابعة: لو اشترى العبد زوجته لسيده فالتكاح باق، وإن اشتراها لنفسه بإذنه أو
ملكه إياها فإن قلنا بعدم ملكه فكالأول، وإن حكمنا بملكه بطل العقد، أما المبيع
فإنه يبطل العقد قطعاً.

الخامسة: لا يزوج الولي ولا الوكيل إلا بمهر المثل، ولا بالمجنون ولا بالخصي، ولا
يزوج الطفل بذات العيب فيتخير بعد الكمال.

السادسة: عقد النكاح يقف على الإجازة من المعقود عليه أو وليه، ولا يبطل على
الأقرب.

السابعة: لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالکها وإن كانت امرأة في الدائم والمتعة،
ورواية سيف منافية للأصل، ولو زاد العبد المأذون على مهر المثل صح وكان الزائد في
ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل على المولى، ومن تحرر بعضه ليس للمولى إجباره على

اللمعة الدمشقية

التكاح ولا للمبعض الاستقلال.

الثامنة: لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ أحدهما وأجاز ثم مات وبلغ الآخر وأجاز حلف على عدم سببية الإرث في الإجازة وورث.

التاسعة: لو زوجها الأبوان برجلين واقتربا قدم عقد الجدة، وإن سبق أحدهما صح عقده، ولو زوجها الأخوان برجلين فالعقد للسابق إن كانا وكيلين وإلا فلتختر ما شاءت، وتستحب إجازة عقد الأكبر، وإن اقتربا بطلا إن كان كل منهما وكيلًا وإلا صح عقد الوكيل منهما، ولو كانا فضوليين تختيرت.

العاشرة: لا ولاية للأُم فلوزوجته أو زوجتها اعتبر رضاها، فلو أذعت الوكالة عن الابن وأنكر غرمت نصف المهر.

الفصل الثالث: في المحرمات وتوابعها:

يحرم بالنسب الأم وإن علت والبنت وبنتها وبنت الابن فنازلًا والأخت وبنتها فنازلًا وبنت الأخ كذلك والعمة والحالة فصاعداً.

ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب بشرط كونه عن نكاح، وأن ينبت اللحم أو يشد العظم أو يتم يوماً وليلة أو خمسة عشر رضعة والأقرب التشر بالعشر، وأن يكون المرتضع في الحولين، وأن لا تفصل بينها برضاع أخرى، وأن يكون اللبن لفحل واحد، فلو أرضعت المرأة جماعة بلبن فحلين لم يحرم بعضهم على بعض.

وقال الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله عليه: يكون بينهم إخوة الأم وهي تحرم التناكح. ويستحب اختيار العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة للرضاع، ويجوز استرضاع الذميمة عند الضرورة ويمنعها من أكل الخنزير وشرب الخمر، ويكره تسليم الولد إليها لتحمله إلى منزلها والمجوسية أشد كراهة، ويكره أن يسترضع من ولادتها عن زنى، وإذا كمل الشرائط صارت المرضعة أمًّا والفحل أبًّا وإخوتهما أعمامًا وأخوالاً وأولادها إخوة وآباؤهما أجدادًا، فلا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعًا ولا في أولاد المرضعة ولادة ولا رضاعًا، على قول الطبرسي.

كتاب النكاح

وينكح إخوة المرتضع نسباً في إخوانه رضاعاً، وقيل: بالمنع. ولولحق الرضاع العقد حرم كالسابق ولا تقبل الشهادة إلا مفضلة، ويحرم بالمصاهرة زوجة كل من الأب فصاعداً أو الابن فنازلاً على الآخر وأم الموطوءة والمعقود عليها فصاعداً وابنة الموطوءة فنازلاً لا ابنة المعقود عليها، أما الأخت فتحرم جمعاً لا عيناً والعمة والحالة يجمع بينهما وبين ابنة أخيها أو أختها برضاء العمة والحالة لا بدونه، وحكم الشبهة والزنى السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة، وتكره ملموسة الابن ومنظورته على الأب وبالعكس تحرم.

مسائل عشرون :

لوتزوج الأم وابنتها في عقد بطلا، ولو جمع بين الأختين فكذلك، وقيل: يتخير. ولو وطأ أحد الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه، فلو وطأ الثانية فعل حراماً ولم تحرم الأولى.

الثانية: لا يجوز أن يتزوج أمة على حرة إلا بإذنها ولو فعل وقف على إجازتها، ولا أن يتزوج الأمة مع قدرته على زواج الحرة أو مع عجزه إذا لم يخش العنت، وقيل: يجوز، وهو مشهور، فعلى الأول لا يباح إلا بعدم الطول وخوف العنت وتكفى الأمة الواحدة، وعلى الثاني تباح اثنتان.

الثالثة: من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت أو رجعية عالماً بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت أبداً، وإن جهل أحدهما أو جهلها حرمت إن دخل وإلا فلا.

الرابعة: لا تحرم المزنى بها على الزانى إلا أن تكون ذات بعل، ولا تحرم الزانية ولكن يكره تزويجها على الأصح، ولو زنت امرأة لم تحرم على الأصح وإن أصرت.

الخامسة: من أوقب غلاماً أو رجلاً حرمت على الموقب أم الموطوء وأخته وبنته، ولو سبق العقد لم يحرم.

السادسة: لو عقد المحرم عالماً بالتحريم حرمت أبداً بالعقد، وإن جهل لم تحرم وإن دخل بها.

اللمعة الدمشقية

السابعة: لا يجوز للحر أن يجمع بين زيادة على أربع حرائر أو حرتين وأمتين أو ثلاث حرائر وأمة، ولا العبد أن يجمع أكثر من أربع إماء أو حرتين أو حرة وأمتين ولا يباح له ثلاث إماء وحرة كل ذلك بالدوام، أما المتعة فلا حصر له على الأصح وكذا بملك اليمين إجماعاً.

الثامنة: إذا طلق ذو التصاب رجعيًا لم يجز له التزويج دائماً حتى تخرج العدة، وكذا الأخت دائماً ومتعة، ولو كان بائناً جاز على كراهية شديدة.

التاسعة: لا تحل الحرة على المطلق ثلاثاً إلا بالمحلل وإن كان المطلق عبداً، ولا تحل الأمة المطلقة اثنين إلا بالمحلل ولو كان المطلق حراً، أما المطلقة تسعاً للعدة ينكحها رجلان فإنها تحرم أبداً.

العاشرة: تحرم الملاعنة أبداً، وكذا الصماء أو الخرساء إذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان.

الحادية عشرة: تحرم الكافرة غير الكتابية على المسلم إجماعاً، والكتابية دوماً لا متعة ومملك يمين، ولو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول بطل النكاح ويجب نصف المهر إن كان الارتداد من الزوج، ولو كان بعده وقف على انقضاء العدة ولا يسقط شيء من المهر، وإن كان عن فطرة بانت في الحال، ولو أسلم زوج الكتابية فالتكاح بحاله، ولو أسلمت دونه وقف على العدة، وإن كان قبل الدخول وأسلمت الزوجة بطل.

الثانية عشرة: لو أسلم أحد الوثنيين قبل الدخول بطل ويجب التصف بإسلام الزوج وبعده يقف على العدة، ولو أسلمها معاً فالتكاح بحاله، ولو أسلم الوثني أو الكتابي على أكثر من أربع فأسلمن أو كن كتابيات تخير أربعاً.

الثالثة عشرة: لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإبائه وإن لم يعد في العدة على الأقوى، ورواية عمار ضعيفة.

الرابعة عشرة: الكفاءة معتبرة في النكاح، فلا يجوز للمسلمة التزويج بالكافر، ولا يجوز للتأصب التزويج بالمؤمنة، ويجوز للمسلم التزويج متعة أو استدامة كما مر بالكافرة، وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف؟ قولان. أما العكس فجائز لأن المرأة تأخذ من دين

كتاب النكاح
بعلها.

الخامسة عشرة: ليس التمكن من التفقة شرطاً في صحة العقد، نعم هو شرط في وجوب الإجابة.

السادسة عشرة: يكره تزويج الفاسق وخصوصاً شارب الخمر.
السابعة عشرة: لا يجوز التعرض بالعقد لذات البعل ولا للمعتدة رجعية، ويجوز في المعتدة بائنًا التعريض من الزوج وغيره والتصريح منه إن حلت له في الحال، وتحرم إن توقّف على المحلّ وكذا يحرم التصريح من غيره مطلقاً، ويحرم التعريض للمطلقة تسعاً من الزوج ويجوز من غيره.

الثامنة عشرة: تحرم الخطبة بعد إجابة الغير ولو عقد صبح، وقيل: يكره الخطبة.
التاسعة عشرة: يكره العقد على القابلة المربية، وأن يزوّج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقتها أما قبل تزويجه فلا كراهية، وأن يتزوج بضرة الأم مع غير الأب لو فارقتها الزوج. العشرون: تحرم نكاح الشغار وهو أن يزوّج كلّ من الولتين الآخر على أن يكون بضع كلّ واحدة مهرًا للآخرى.

الفصل الرابع: في نكاح المتعة:

ولا خلاف في شرعيته والقرآن مصرّح به ودعوى نسخه لم يثبت وتحريم بعض الصحابة إياه تشريع مردود، وإيجابه كالدائم وقبوله كذلك ويزيد الأجل وذكر المهر، وحكمه كالدائم في جميع ما سلف إلّا ما استثنى، ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة وكذا الأجل.

ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المستمى، ولو أخلت بشيء من المدة قاضها، ولو أخلّ بالأجل في العقد انقلب دائماً أو بطل على خلاف، ولو تبين فساد العقد فمهر المثل مع الدخول، ويجوز العزل عنها وإن لم يشترط ويلحق به الولد وإن عزل، ويجوز اشتراط السانخ في العقد كاشتراط الإتيان ليلاً أو نهاراً أو مرة أو مراراً في الزمان المعين. ولا يقع بها طلاق ولا إيلاء ولا لعان إلّا في القذف بالزنى على قول، ولا توارث إلّا

اللمعة الدمشقية

مع شرطه، ويقع بها الظهار، وعدتها حيضتان ولو استرابت فخمسة وأربعون يوماً، ومن الوفاة بشهرين وخمسة أيام إن كانت أمة وضعفها إن كانت حرة، ولو كانت حاملاً فبأبعد الأجلين فيهما.

الفصل الخامس: في نكاح الإماء:

لا يجوز للعبد ولا الأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً إلا بإذن المولى أو إجازته، وإذا كانا رقاً فالولد رقّ ويملكه المولى إن أذن أو لم يأذن أحدهما. ولو أذن أحدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن، ولو شرط أحد المولين انفراده بالولد أو بأكثره صح الشرط، ولو كان أحد الزوجين حراً فالولد حرّ، ولو شرط رقيقته جاز على قول مشهور ضعيف المأخذ.

ويستحب إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً من ماله، ويجوز تزويج الأمة بين شريكين لأجنبي باتفاقهما، ولا يجوز تزويجها لأحدهما ولو حل أحدهما لصاحبه فالوجه الجواز، ولو اعتقت المملوكة فلها الفسخ على الفور وإن كانت تحت حرّ بخلاف العبد فإنه لا خيار له بالعق، ويجوز جعل عتق أمته صداقها ويقدم ما شاء من العتق والتزويج ويجب قبولها على قول، ولو بيع أحد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار وكذا من انتقل إليه الملك بأي سبب كان ولو بيع الزوجان معاً على واحد تختير، ولو بيع كل منهما على واحد تختيرا.

وليس للعبد طلاق أمة سيّدة إلا برضاه، ويجوز طلاق غيرها أمة كانت أو حرة أذن المولى أو لا، وللسيّد أن يفرّق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطلاق أو غيره، وتباح الأمة بالتحليل مثل: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حلّ من وطئها. وفي الإباحة قولان والأشبه أنه ملك يمين لا عقد. ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه، والولد حرّ ولا قيمة على الأب، ولا بأس بوطء الأمة وفي البيت آخر وأن ينام بين أمتين ويكره ذلك في الحرّة، ويكره وطء الأمة الفاجرة كالحرّة الفاجرة ووطء من ولدت من الزنى بالعقد والملك.

كتاب النكاح

الفصل السادس: في المهر:

كل ما صح أن يملك عيناً كان أو منفعة يصح إمهاره، ولو عقد الذمتان على ما لا يملك في شرعنا صح، فإن أسلما انتقل إلى القيمة ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة، ويكره أن يتجاوز الستة وهو خمسمائة درهم، ويكفى فيه المشاهد عن اعتباره، ولو تزوجها على كتاب الله وستة نبيته عليه السلام فهو خمسمائة درهم، ويجوز جعل تعليم القرآن مهرًا.

ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر، فإن دخل فمهر المثل، وإن طلق قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت أو أمة، فالغنى بالذابة أو الثوب المرتفع أو عشرة دنانير، والمتوسط بخمسة دنانير، والفقير بدينار وخاتم وشبهه ولا متعة لغير هذه، ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازماً، ولو فوضا تقدير المهر إلى أحدهما صح ولزم ما حكم به الزوج متى يتمم وما حكمت به الزوجة إذا لم يتجاوز الستة، ولو طلق قبل الدخول فننصف ما يحكم به، ولو مات الحاكم قبل الدخول فالمرئى: المتعة. ولو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء.

وهنا مسائل عشر:

الصداق يملك بالعقد ولها التصرف فيه قبل القبض، فلو غا كان لها، فإن تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج التصف حينئذ، ويستحب لها العفو عن الجميع ولو ليها الإجماع العفو عن البعض لا الجميع.

الثانية: لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه وإن طالت المدة، والدخول هو الوطء قبلاً أو دبراً لا مجرد الخلوة.

الثالثة: لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وكذا لو خلعها به أجمع.

الرابعة: يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد التكاح، فلو شرط ما يخالف لغى الشرط كاشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى، ولو شرط إبقاؤها في بلدها لزم وكذا في منزلها.

اللمعة الدمشقية

الخامسة: لو أصدقها تعليم صنعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف أجرة التعليم، ولو كان قد علمها رجع بنصف الأجرة، ولو كان تعليم سورة فكذلك، وقيل: يعلمها التصرف من وراء حجاب، وهو قريب، والسماع هنا من باب الضرورة. السادسة: لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثم طلقها رجع بنصف المستوى لا العوض.

السابعة: لو وهبته نصف مهرها مشاعاً قبل الدخول فله الباقي، ولو كان معيناً فله نصف الباقي ونصف ما وهبت مثلاً أو قيمة، وكذا لو تزوجها بعبد فمات أحدهما أو باعته فللزوجة نصف الباقي ونصف قيمة التالف. الثامنة: للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها إن كان حالاً، وليس لها بعد الدخول امتناع.

التاسعة: إذا زوج الأب ولده الصغير وللولد مال ففى ماله المهر وإلا ففى مال الأب، ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان التصف المستعاد للولد. العاشرة: لو اختلفا في التسمية حلف المنكر، ولو اختلفا في القدر قدم الزوج وكذا في الصفة، وفي التسليم يقدم قولها وفي الواقعة لو أنكرها قوله، وقيل: قولها مع الخلوة الثامنة، وهو قريب.

الفصل السابع: في العيوب والتدليس:

وهي في الرجل خمسة: الجنون والخصاء والجب والعن والجذام على قول. ولا فرق بين الجنون المطبق وغيره ولا قبل العقد وبعده وطىء أولاً، وفي معنى الخصاء الوجاء، وشرط الجب أن لا يبقى قدر الحشفة، وشرط العنة أن يعجز عن القبل والدبر منها ومن غيرها بعد إنظاره سنة، وشرط الجذام تحققه، ولو تجددت هذه بعد العقد فلا فسخ، وقيل: لو بان خنثى فلها الفسخ، ويضعف بأنه إن كان مشكلاً فالتكاح باطل، وإن كان محكوماً بذكوريته فلا وجه للفسخ لأنه كزيادة عضو في الرجل.

وعيوب المرأة تسعة: الجنون والجذام والبرص والعمى والإقعاد والقرن عظمًا

كتاب النكاح

والإفضاء والعفل والرتق على خلاف فيهما. ولا خيار لو تجدد بعد العقد أو كان يمكن وطء الرتقاء أو القرناء أو علاجه إلا أن تمتنع، وخيار العيب على الفور ولا يشترط فيه الحاكم وليس بطلاق، ويشترط الحاكم في ضرب أجل العتة ويقدم قول مكر العيب مع عدم البيّنة، ولا مهر إن كان الفسخ قبل الدخول إلا في العتة فنصفه، وإن كان بعد الدخول فالمستى ويرجع به على المدّلس.

ولو تزوّج امرأة على أنها حرة فظهرت أمة فله الفسخ، وكذا يفسخ لو تزوّجته على أنه حرّ فظهر عبداً، ولا مهر بالفسخ قبل الدخول ويجب بعده، ولو شرط كونها بنت مهيّرة فظهرت بنت أمة فله الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر وإن كان بعده وجب المهر، ويرجع به على المدّلس فإن كانت هي رجع عليها إلا بأقلّ مهر، ولو شرطها بكرًا فظهرت ثيبًا فله الفسخ إذا ثبت سبقه على العقد، وقيل: ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب.

الفصل الثامن: في القسم والتشوز والشقاق :

يجب للزوجة الواحدة ليلة من أربع وعلى هذا فإذا تمت الأربع فلا فاضل، ولا فرق بين الحرّ والعبد والخصيّ والعنتين وغيرهم، وتسقط القسمة بالتشوز والسفر، ويختصّ الوجوب بالليل وأما التّهار فلمعاشه إلا في حقّ الحارس فينعكس، وللأمة نصف القسمة وكذا الكتّابية الحرة، وللكتّابية الأمة ربع القسمة فتصير القسمة من ستة عشرة ليلة، ولا قسمة للصّغيرة ولا للمجنونة المطبقة إذا خاف، ويقسم الوليّ بالمجنون، وتختصّ البكر عند الدخول بسبع والثيب بثلاث.

وليس للزوجة أن تهب ليلتها للضرة إلا برضاء الزوج ولها الرجوع قبل المبيت لا بعده، ولورجعت في أثناء اللّيلة تحوّل إليها، ولورجعت ولما يعلم فلا شيء عليه، ولا يصحّ الاعتياض عن القسم فيجب ردّ العوض، ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضررتها، وتجوز عيادتها في مرضها لكن يقضى لو استوعب اللّيلة عند المزورة والواجب المضاجعة لا الواقعة، ولو جار في القسمة قضى.

اللمعة الدمشقية

والتشوز: هو الخروج عن الطاعة، فإذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيعها في وجهه والتبرم بحوائجه أو بغير عاداتها في أدبها وعظها ثم حوّل ظهره إليها ثم اعتزل فراشها ولا يجوز ضربها، وإذا امتنعت عن طاعته فيما يجب له ضربها مقتصرًا على ما يؤمل به رجوعها ما لم يكن مدميًا ولا مبرحًا، ولونشز بمنع حقوقها فلها المطالبة وللحاكم إلزامه، ولو تركت بعض حقوقها استمالة له حلّ قبوله.

والشقاق: أن يكون التشوز منهما ويخشى الفرقة فيبعث الحاكم الحكيم من أهل الزوجين أو من غيرهما تحكيمًا، فإن اتفقا على الإصلاح فعلاه وإن اتفقا على التفريق لم يصحّ إلّا بإذن الزوج في الطلاق والزوجة في البذل، وكلّ ما شرطاه يلزم إذا كان سائغًا.

ويلحق بذلك نظران :

الأول: الأولاد :

ويلحق الولد بالزوج الدائم بالدخول ومضى ستة أشهر من حين الوطء وعدم تجاوز أقصى الحمل، وغاية ما قيل عندنا : سنة. هذا في التام الذي ولجته الزوج، وفي غيره يرجع إلى المعتاد من الأيام والأشهر، وإن نقصت عن الستة الأشهر ولو فجر بها فالولد للزوج ولا يجوز له نفيه لذلك، ولو نفاه لم ينتف إلا باللعان، ولو اختلفا في الدخول أو في ولادته حلف الزوج، ولو اختلفا في المدة حلفت، وولد المملوكة إذا حصلت الشرائط يلحق به وكذلك المتعة لكن لو نفاه انتفى بغير لعان فيهما، وإن فعل حرامًا فلو عاد واعترف به صحّ ولحق به، ولا يجوز نفى الولد لمكان العزل، وولد الشبهة يلحق بالواطئ بالشروط وعدم الزوج الحاضر، ويجب استبداد النساء بالمرأة عند الولادة أو الزوج فإن تعذر فالرجال.

ويستحب غسل المولود، والأذان في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى، وتحنيكه بترية الحسين عليه السلام وماء الفرات، أو ماء فرات ولو بخلطه بالتمر أو العسل، وتسميته محمدًا إلى يوم السابع فإن غير جاز وأصدق الأسماء عبد الله وأفضلها اسم محمد وعلى

سَبَّ السَّابِّ

وأسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام، وتكنيته ويجوز اللقب، ويكره الجمع بين كنيته بأبى القاسم وتسميته بمحمد، وأن يسمى حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو ضاراً أو مالكا.

وأحكام الأولاد أمور:

فمنها العقيقة والحلق والختان وثقب الأذن في اليوم السابع، وليكن الحلق قبل العقيقة، ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة، ويكره القنازع، ويجب الختان عند البلوغ، ويستحب خفض النساء وإن بلغن، والعقيقة شاة يجتمع فيها شروط الأضحية، ويستحب مساواتها الولد في الذكورة والأنوثة، والدعاء عند ذبحها بالمأثور وسؤال الله أن يجعلها فدية له لحماً بلحم وعظماً بعظم وجلداً بجلد، ولا تكفى الصدقة بقيمتها وليخص القابلة بالرجل والورك، ولو لم تكن قابلة تصدقت به الأم، ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحبت له العقيقة عن نفسه، ولو شك فليعق إذ الأصل عدم عقيقة أبيه، ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط، ويكره للوالدين أن يأكلا منها شيئاً وكذا من هوى عيالتهما، وأن يكسر عظامها بل يفصل أعضاء، ويستحب أن يدعى لها المؤمنون وأقاربهم عشرة، وتطبخ بالماء والملح.

ومنها الرضاع: فيجب على الأم إرضاع اللبأ بأجرة على الأب إن لم يكن له مال ويستحب أن ترضعه طول المدة والأجرة كما قلناه ولها إرضاعه بنفسها وبغيرها وهي أولى إذا قنعت بما يقنع به الغير، ولو طلبت زيادة جاز للأب انتزاعه وتسليمه إلى الغير، وللمولى إجبار أمته على الإرضاع لولدها وغيره.

ومنها الحضانة: فالأم أحق بالولد مدة الرضاع وإن كان ذكراً إذا كانت حرة مسلمة أو كانا رقيقين أو كافرين، فإذا فصل فالأم أحق بالأنثى إلى سبع والأب أحق بالذكر إلى البلوغ وبالأنثى بعد السبع، والأم أحق من الوصي بالابن، فإن فقد الأب وان فالحضانة لأب الأب، فإن فقد فالأقارب الأقرب فالأقرب، ولو تزوجت الأم سقطت حضانتها، فإن طلقت عادت الحضانة، وإذا بلغ الولد رشيداً أسقطت الحضانة عنه.

النظر الثاني: في التفقات:

وأسابها الزوجية والقرابة والملك:

فالأول: تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم بشرط التمكن الكامل في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع، فلا نفقة للصغيرة ولا للتأشزة ولا للساكنة بعد العقد ما لم تعرض التمكن عليه، والواجب القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الدهن تبعاً لعادة أمثالها من بلدها، والمرجع في الإطعام إلى سدّ الخلة، وتجب الخادماً إذا كانت من أهله أو كانت مريضة، وجنس المأدوم والملبوس والمسكن يتبع عادة أمثالها، ولها المنع من مشاركة غير الزوج، ويزيد في الشتاء المحشوة لليقظة واللحاف للنوم، ولو كان في بلد يعتاد فيها الفرو وللتساء وجب ويرجع في جنسه إلى عادة أمثالها، وكذا لو احتيج إلى تعدد اللحاف، وتزاد المتجملات ثياب التجمل بحسب العادة، ولو دخل بها واستمرت تأكل معه على العادة فليس لها مطالبة بمدة مواكلته.

الثاني: القرابة: وتجب التفقة على الأبوين فصاعداً والأولاد فنازلاً، ويستحب على باقى الأقارب ويتأكد في الوارث منهم، وإنما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التكسب وإن كان فاسقاً أو كافراً، ويشترط في المنفق أن يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته، والواجب قدر الكفاية من الإطعام والكسوة والمسكن، ولا يجب إعفاف واجب التفقة ويقضى نفقة الزوجة لا نفقة الأقارب، ولو قدرها الحاكم نعم لو أذن في الاستدانة أو أمره قضي، والأب مقدم في الإنفاق ومع عدمه أو فقره فعلى أب الأب فصاعداً، فإن عذمت الآباء فعلى الأم ثم على أبويها بالسوية، والأقرب في كل مرتبة مقدم على الأب بعد، أما المنفق عليهم فالأبوان والأولاد سواء وهم أول من آباءهم وأولادهم، وكل طبقة أولى من التي بعدها مع القصور، ولو كان للعاجز أب وابن قادران فعليهما بالسوية، ويجبر الحاكم الممتنع عن الإنفاق وإن كان له مال باعه الحاكم وأنفق منه.

الثالث: الملك: وتجب التفقة بملك الرقيق والبهيمة، ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يكله إليه فإن كفاه وإلا أتم له، ويرجع في جنس ذلك إلى عادة ممالك أمثال

كتاب النكاح

السَّيِّدُ مِنْ بَلَدِهِ وَيُجْبَرُ عَلَى الْإِنْفَاقِ أَوْ الْبَيْعِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَرْنِ وَالْمَدْبَرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ ، وَكَذَا يُجْبَرُ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَى الْبَهِيمَةِ الْمَمْلُوكَةِ إِلَّا أَنْ تَجْزَىءَ بِالرَّعْيِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ أُجْبِرَ عَلَى الْإِنْفَاقِ أَوْ الْبَيْعِ أَوْ الذَّبْحِ إِنْ كَانَتْ مَقْصُودَةً بِالذَّبْحِ ، وَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ وَقَرَعَلِيهِ مِنْ لَبْنِهَا مَا يَكْفِيهِ إِلَّا أَنْ يَقُومَ بِكَفَايَتِهِ .

* * *

السرائر

باب النكاح	
باب نكاح.....	٣٥٧
باب الضرب الأول.....	٣٥٨
باب ما من يحرم العقد عليه في حال دون حال.....	٣٦٣
باب اقسام النكاح.....	٣٧٩
باب الرضاع ومقدار ما يحرم من ذلك واحكامه.....	٣٨١
باب الكفاءة في النكاح واختيار الازواج.....	٣٨٦
باب من يتولى العقد على النساء.....	٣٨٨
باب المهر وما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد.....	٣٩٩
باب العقد على الإماء والعبيد وما في ذلك من الاحكام.....	٤١٤
باب ما يستحب فعله لمن اراد و.....	٤٢٠
باب العيوب والتدليس في النكاح	٤٢٦
باب النكاح والمؤجل و.....	٤٤٢
باب السرارى وملك الأيمان و.....	٤٤٩
رجعنا الى تقسيمنا.....	٤٤٤
باب احكام الولادة والعقيقة و.....	٤٥٤
باب الحساق الأولاد بالأبواء وأحكامهم.....	٤٦٢
شرائع الاسلام	
القسم الاول : في النكاح الدائم.....	٤٦٧
القسم الثاني : في آداب الخلوة بالمرأة.....	٤٦٨
القسم الثالث : في اللواحق وهي ثلاثة.....	٤٦٨
في العقد والنظر في الصيغة والحكم.....	٤٧١
في اولياء العقد.....	٤٧٣

٥٣٤	- في استيفاء العدد	٤٧٥	- في اسباب التّحريم «العقد»
٥٣٦	- في النّكاح المنقطع	٤٨٨	- مسائل من لواحق العقد
٥٣٨	- في نكاح الإمام	٤٩٠	- في النّكاح المنقطع
	- الطّواري - العتق - البيع -	٤٩٣	- في نكاح الإمام
٥٣٩	- الطلاق	٤٩٤	- الكلام في الطّواريء
٥٤٠	- مُلك الرّبة - مُلك المنفعة	٤٩٦	- الملك - ملك الرّبة
٥٤٢	- في المهر	٤٩٧	- ملك المنفعة
٥٤٤	- في القسَم والنّشوز والشّقاق	٥٠١	- في التّدليس
٥٤٥	- في احكام الاولاد	٥٠٢	- في المهور
	قواعد الاحكام	٥٠٤	- في التّفريض
٥٨٣	- كتاب النّكاح	٥١٣	- القول في النّشوز وفي الشّقاق
٥٨٦	- في العقد	٥١٤	- في احكام الاولاد
٥٨٩	- في مسقطات الولاية	٥١٥	- احكام ولد الموطوءة بالملك
٦٠٣	- المصاهرة	٥١٥	- احكام ولد السّبهة
	- في استيفاء عدد الطّلاق	٥١٥	- في احكام الولادة
٦٠٨	- والموطوءات	٥١٨	- الحضانة - في النفقات
	باب النّكاح	٥١٩	- من فروع التّمكين
٦٠٩	- في أصناف الكفّار	٥٢٢	- في نفقة الأتارب
٦١١	- في الإنتقال	٥٢٣	- في نفقة المملوك
٦١٣	- في الزّيادة على العدد الشرعي		المختصر النّافع
٦١٦	- في كيفية الإختيار	٥٢٧	- في صيغة العقد واحكامه وآدابه
٦١٨	- في النّفقة	٥٢٨	- آداب العقد وآداب الخلوة
٦٢٠	- في اقسام النّكاح	٥٢٩	- في اولياء العقد
٦٢٣	- في نكاح الإمام	٥٣١	- في اسباب التّحريم
٦٢٥	- في العتق	٥٣٢	- في المصاهرة
٦٢٧	- في البيع		- وأما اللّمس والنّظر بها لا يجوز
٦٢٨	- في الطلاق	٥٣٣	- لغير المالك

٦٣٥- في التدليس	٥٤٦- الرضاع والحضانة
٦٣٨- في المهر	٥٤٧- في النفقات
٦٤٠- في الصداق الفاسد		جامع للشرائع
٦٤٢- في التفويض	٥٥١- كتاب النكاح
٦٤٤- تفويض المهر	- باب من لا يحل العقد عليه من
٦٤٥- في التصيف والعفو	٥٥١- النساء
٦٤٩- في التنازع	٥٥٦- أحكام الرضاع
٦٥٠- في القسم والشقاق	٥٥٧- في أحكام العقد
- في الولادة وإلحاق الأولاد وكلام في	٥٥٩- نكاح الشفار
٦٥٦- الحضانة	- باب أحكام الرقيق في العقد
٦٦١- في النفقات	٥٦٣- وملك اليمين
٦٦٧- في الاختلاف	٥٦٥- أحكام التحليل
٦٧٣- في نفقة الذواب	٥٦٧- أحكام المتعة
- اللمعة الدمشقية	- باب آداب النكاح وعشرة
٦٧٧- كتاب النكاح	٥٦٩- والأزواج و
٦٧٨- في العقد	٥٧٢- باب أحكام الولادة
٦٨٠- في المحرمات وتوابعها	٥٧٥- العيوب التي يجوز معها
٦٨٣- في نكاح المتعة	٥٧٧- باب النفقات
٦٨٤- في نكاح الإماء	٦٢٨- ملك الرقية
٦٨٥- في المهر	٦٢٩- ملك المنفعة
٦٨٦- في العيوب والتدليس	٦٣٠- في بقايا مسائل متبددة
٦٨٧- في القسم والنشوز والشقاق	٦٣١- في توابع النكاح - العيب والمذلس
٦٩٠- في النفقات	٦٣٣- في أحكام العيوب





